

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU LEGS D'USUFRUIT

~~~~~

DROIT FRANÇAIS

DES LIMITES

DANS LESQUELLES

ON PEUT DISPOSER DE L'USUFRUIT

PAR TESTAMENT

~~~~~

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu
le 16 février 1891

PAR

ANTOINE SAILLARD

M. DESJARDINS, *président.*

MM. GLASSON,
LYON-CAEN, } *professeurs.*
LE POITEVIN, *agrégé.*

BESANÇON

IMPRIMERIE ET LITHOGRAPHIE DE PAUL JACQUIN

Grande-Rue, 14, à la Vieille-Intendance

—
1891

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DU LEGS D'USUFRUIT

~~~~~

DROIT FRANÇAIS

DES LIMITES

DANS LESQUELLES

ON PEUT DISPOSER DE L'USUFRUIT

PAR TESTAMENT

~~~~~

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu
le 16 février 1891

PAR

ANTOINE SAILLARD

M. DESJARDINS, *président.*

MM. GLASSON, }
LYON-CAEN, } *professeurs.*

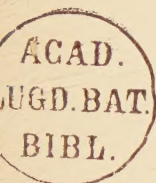
LE POITEVIN, *agrégé.*

BESANÇON

IMPRIMERIE ET LITHOGRAPHIE DE PAUL JACQUIN

Grande-Rue, 14, à la Vieille-Intendance

—
1891



La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A LA MÉMOIRE DE MON GRAND-PÈRE

JEAN DARTOIS

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE BESANÇON



A M. ANTOINE BOUVET

DOCTEUR EN DROIT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE BESANÇON



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DU LEGS D'USUFRUIT



De tous les modes de constitution de l'usufruit, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, le plus fréquemment employé a toujours été le testament. On le conçoit aisément :

1° Il est très rare d'abord que l'usufruit trouve son origine dans un contrat à titre onéreux. Les contrats de cette nature supposent en effet une sorte d'échange entre les parties, de telle sorte que l'une reçoive ou croie recevoir à peu près l'équivalent de ce qu'elle fournit à l'autre. Or, l'usufruit étant, à raison de son caractère personnel et viager, d'une durée absolument incertaine, on courrait le risque, en l'acquérant à prix d'argent, d'avoir fait un marché des plus désavantageux, si ce droit venait à s'éteindre peu de temps après sa naissance par la mort de son titulaire : celui ci aurait alors donné en réalité pour l'acquérir beaucoup plus qu'il n'aurait reçu :

rien d'étonnant, par suite, à ce que cette considération l'empêche de contracter. Il préférera, le plus souvent, s'il tient absolument à se procurer la jouissance de la chose, recourir pour cela à un contrat de louage qui produira ses effets sans aléa, pendant un laps de temps déterminé, soit à son profit, soit au profit de ses héritiers, et cela, sans lui imposer toutes les charges auxquelles il aurait été soumis comme usufruitier. Il aura, en outre, l'avantage de pouvoir contraindre le locateur par une action personnelle à lui assurer la jouissance paisible et utile de la chose, tandis qu'en qualité d'usufruitier, il n'aurait eu aucun moyen d'obliger le nu propriétaire à le faire jouir, car l'action réelle dont il se serait trouvé armé contre lui n'aurait eu d'autre résultat que de faire cesser les obstacles apportés à sa jouissance.

2° Une personne, désireuse de transmettre à une autre la jouissance de tout ou partie de son patrimoine, aimera mieux n'en disposer en sa faveur que par une clause de son testament, lequel ne produira d'effet qu'après sa mort, plutôt que de l'en gratifier immédiatement par un acte de donation entre-vifs qui la priverait de ses revenus à un moment où elle peut en avoir encore besoin, et lui imposerait ainsi une gêne désagréable.

Telles sont les deux raisons pour lesquelles l'usufruit résulte presque toujours d'une disposition testamentaire. On peut ajouter, pour expliquer le

fréquent usage qui a été fait du legs d'usufruit dans tous les pays et dans tous les temps, qu'il a sur le legs de propriété l'immense avantage de donner, parfois, une satisfaction plus complète aux intentions libérales du disposant, sans porter aucune atteinte, au moins pour l'avenir, aux droits de sa famille. Il fournit, en effet, au *de cujus* le moyen de s'acquitter, par la conversion d'un droit viager, des dettes de reconnaissance qu'il a pu contracter envers certaines personnes, et cela sans avantager leurs héritiers au profit desquels il n'a jamais voulu disposer, parce qu'ils n'ont pas acquis les mêmes titres à sa générosité. Enfin, il sauvegarde les intérêts de la famille légitime du disposant, puisqu'il permet au droit légué de lui faire retour après la mort de l'usufruitier.

Ces considérations nous ont paru suffisantes pour justifier une étude sérieuse du legs d'usufruit tant dans la législation romaine que dans notre législation actuelle. Ce n'est pas à dire, cependant, que nous voulions présenter ici, dans tous leurs détails, les développements multiples auxquels un sujet aussi complexe pourrait donner lieu, car ils dépasseraient de beaucoup le cadre forcément restreint que nous pouvons assigner à ce travail. Nous supposons connus, en effet, les principes généraux applicables soit au legs, soit à l'usufruit, et nous nous bornerons à examiner en droit romain les particularités auxquelles donne lieu le legs d'usu-

fruit, et spécialisant davantage encore notre étude en droit français, nous rechercherons seulement dans quelles limites exactes on peut disposer de l'usufruit par testament.

DROIT ROMAIN

DU LEGS D'USUFRUIT

DU LEGS D'USUFRUIT

CHAPITRE I^{er}

Notions générales

Il y a deux manières de constituer l'usufruit par testament comme par acte entre-vifs : la *translatio* et la *deductio*.

Par la *translatio*, le testateur fait *passer directement* l'usufruit sur la tête de son légataire, la nue propriété restant fixée sur celle de l'héritier ou d'un autre légataire ; il dit, par exemple : « *Seio fundi Corneliani usumfructum do, lego.* »

Par *deductio*, au contraire, il ne fait que *réserver* l'usufruit au profit de son héritier ou même d'un tiers, après avoir disposé de la nue propriété en faveur d'une autre personne. Tel serait l'effet d'une clause testamentaire ainsi conçue : « *Titio fundum detracto usufructu do, lego ; Seio ejusdem*

fundi usumfructum heres dato. » (L. 19, D., liv. XXXIII, tit. 2.)

Il importe de donner quelques détails sur les **termes** dont le testateur peut se servir pour léguer l'usufruit dans l'une ou l'autre de ces formes.

1° *Legs d'usufruit fait par* TRANSLATIO. — Il n'est pas douteux d'abord que la disposition dût contenir le mot d'*usufruit*, à la différence du legs de propriété, qui serait valable moyennant la seule indication précise de la chose léguée, sans que le testateur eût ajouté expressément qu'il entendait en léguer la propriété. Le droit de propriété étant, en effet, le plus fréquent et le plus complet de tous ceux qui peuvent exister sur une chose, on est toujours censé, en principe, avoir voulu en gratifier son légataire : aussi une clause spéciale est-elle nécessaire pour réduire à l'usufruit, c'est-à-dire, à un simple démembrement de cette propriété, l'objet de la libéralité.

Il ne faudrait cependant pas exagérer cette règle au point de considérer comme nulles les dispositions dans lesquelles le testateur, sans se servir du terme même d'usufruit, aurait employé une expression équivalente. C'est ainsi qu'Ulpien admet parfaitement la validité du legs suivant : « *Fructus annuos fundi Corneliani do, lego.* » (L. 20, D., liv. VII, tit. 1.) Il suffit que l'intention de disposer en usufruit de la part du testateur puisse s'induire raisonnablement des termes de la disposition : ce

sera là une question de fait laissée à l'appréciation du juge. Interprétant ainsi le testament d'après la volonté présumée du testateur, Scévola nous indique une hypothèse dans laquelle on aurait tort de voir un legs d'usufruit ; l'expression employée par le testateur est trop spéciale, selon lui, pour qu'on puisse y découvrir une disposition aussi générale. (L. 58, D., liv. VII, tit. 1.) Si le *de cujus* a dit : « *Sempronio do, lego ex redactu fructuum, oleris et farinæ, quæ habeo in agro farrariorum, partem sextam, — quæritur an his verbis ususfructus legatus videatur?* » Et le jurisconsulte répond : « *Non usumfructum, sed ex eo, quod redactum esset, partem legatam.* » Le légataire n'aurait donc pas droit à l'usufruit, mais seulement à la sixième partie des fruits laissés à l'héritier. Or, une différence notable existe entre le legs d'usufruit proprement dit et ce legs de tout ou partie des fruits de l'hérédité, car si le premier confère au légataire un véritable droit réel sur les biens grevés avec faculté d'en jouir par lui-même, le second ne lui attribue qu'un simple droit de créance contre l'héritier, celui-ci conservant personnellement la jouissance de la succession, sauf obligation de restituer tout ou partie des fruits au légataire après les avoir perçus.

2° *Legs d'usufruit fait par DEDUCTIO.* — Il peut arriver quelquefois, comme nous le disions plus haut, qu'on lègue la nue propriété de certains biens

à une personne en en *réservant* l'usufruit pour une autre également désignée. La *deductio* se trouve alors beaucoup plus dans les termes dont s'est servi le testateur que dans la réalité des choses, car on peut fort bien considérer cette disposition comme contenant un legs de nue propriété au profit du premier légataire et un legs direct d'usufruit, legs opérant une véritable *translatio*, en faveur du second. Aussi la constitution d'usufruit par *deductio* au moyen d'une clause testamentaire n'existera-t-elle guère que dans le cas où le disposant a légué une chose quelconque à un tiers, *deducto usufructu* : l'usufruit, ainsi retenu, reste alors à l'héritier.

On a contesté la validité de la réserve expresse de l'usufruit ainsi faite au profit de l'héritier désigné *generaliter*. Par *héritier*, a-t-on dit, il faut entendre non seulement le successeur direct du *de cujus*, mais encore l'héritier de ce successeur, car « *heres heredis heres quoque est testatoris*. » Or, on ne conçoit guère comment l'usufruit pourrait ainsi se transmettre à l'infini aux héritiers des héritiers du *de cujus*, car s'il est un droit susceptible d'exister au profit de plusieurs personnes successivement, c'est à la condition qu'elles soient toutes au moins conçues au moment où il prend naissance.

Justinien a repoussé cette théorie dans la constitution 14 au Code (liv. III, tit. 33) et déclaré licite le legs *deducto usufructu* au profit de l'héritier,

en décidant que le seul héritier dont il fût question ici était le successeur direct du disposant : « *Tales altercationes decidentes, sancimus et hujusmodi legatum firmum esse, et talem usumfructum uno cum herede finire : et illo moriente, vel aliis modis eum amittente, expirare.* » Cette solution a, sur la précédente, l'immense avantage d'assurer l'exécution du testament, tout en se trouvant plus conforme à l'intention présumée du testateur. Il est difficile, en effet, de supposer que par la disposition susindiquée, celui-ci ait voulu conserver à perpétuité aux descendants de ses héritiers le bénéfice de l'usufruit, car c'eût été rendre absolument inutile le legs de nue propriété qu'il a fait en même temps : « *In universum inutiles essent proprietates semper abscedente usufructu.* » (*Instit.*, liv. II, tit. 4, p. 1.)

Toutes les fois que le testateur voudra disposer de l'usufruit par *deductio*, il devra employer des expressions qui ne donnent lieu à aucun doute. La formule que nous avons indiquée au commencement de ce chapitre sera la meilleure : « *Titio fundum. detracto usufructu, do, lego ; Seio ejusdem fundi usumfructum heres dato.* » Les auteurs nous font remarquer que si, au lieu de léguer la nue propriété à l'un, ou, ce qui revient au même, la toute propriété *detracto usufructu*, et l'usufruit à l'autre, comme dans l'exemple précité, il avait légué le fonds à l'un *sans ajouter la réserve de*

l'usufruit, et l'usufruit à l'autre, il faudrait considérer le légataire du fonds comme devant concourir sur l'usufruit avec le légataire d'usufruit, de telle sorte que ce dernier n'aurait plus que la moitié de l'usufruit. (L. 19, D., liv. xxiii, tit. 2.) Tout se passerait alors comme s'il y avait eu un seul legs de nue propriété et deux d'usufruit, ou plutôt un seul d'usufruit fait à deux personnes, de telle sorte qu'un concours dût s'établir entre elles : *concursu partes fiunt*. Ce résultat peut paraître, et avec raison, absolument contraire à l'intention probable du *de cujus*, mais cela ne suffit point pour le repousser, car nous nous trouvons dans une matière où la lettre de la disposition doit prévaloir sur son esprit par application de la vieille maxime « *plus valet scriptura in testamentis quam quid peractum sit.* » (L. 19, D., liv. xxxiii, tit. 2.) Peut-être considérerait-on que cette stricte interprétation du texte était, dans la majorité des cas, le plus sûr moyen de ne pas faire dire au testateur autre chose que ce qu'il avait voulu dire, mais il n'est pas douteux qu'elle dût conduire, dans certaines hypothèses comme celle que nous venons de mentionner, à un résultat diamétralement contraire aux intentions probables de ce même testateur. C'était encore un inconvénient du formalisme outré des Romains.

L'adjudication que ferait le juge saisi d'une demande en partage, de la propriété à l'une des parties, et de l'usufruit à l'autre, devrait être inter-

prétée d'une tout autre façon. La règle invoquée plus haut ne s'appliquant plus, on devra tenir compte uniquement de son intention présumée : aussi devra-t-on repousser tout concours, relativement à l'usufruit, entre celui auquel le fonds a été adjugé et celui au profit de qui a été faite l'attribution de l'usufruit. L'intervention du juge n'ayant eu d'autre but que de faire cesser toute indivision entre les deux copartageants, il n'est guère admissible, en effet, qu'il ait cherché à la maintenir quant à l'usufruit. (L. 16, D., liv. x, tit. 2.)

La solution rigoureuse que nous venons de donner au cas de legs d'un fonds sans retranchement d'usufruit, concourant avec un legs d'usufruit, a été étendue par les textes au cas où c'est un quasi-usufruit qui a été légué à une personne, et la propriété des choses qui en font l'objet à une autre. On ne conçoit guère cependant comment pour des choses *quæ primo usu consumuntur*, une distinction peut être établie entre la nue propriété et l'usufruit de telle façon qu'on puisse les attribuer à des personnes différentes, car par leur nature même ces choses semblent repousser toute séparation du *jus utendi-fruendi* et du *jus abutendi*. Cette considération n'a pas choqué les auteurs qui, pour assimiler dans notre hypothèse le legs de quasi-usufruit à celui d'usufruit, se sont contentés d'invoquer l'analogie sans chercher à la justifier. (L. 6, D., liv. vii, tit. 4.)

Ajoutons qu'à partir du moment où fut légalement reconnu le fidéicommis, disposition toute de bonne foi, dans l'interprétation de laquelle on tenait beaucoup plus compte de l'intention probable du disposant que des termes dont il s'était servi, la règle formaliste appliquée aux legs tomba peu à peu en désuétude. Elle se trouve complètement abrogée sous Justinien par l'assimilation complète que fit cet empereur des legs et des fidéicommis. Aussi nous dit-il dans la loi 23 (Code, liv. vi, tit. 37) : « *In omnibus testatoris voluntatem, quæ legitima est, dominari censemus.* »

Connaissant les termes que doit employer le testateur pour que sa volonté de léguer un usufruit soit certaine, nous allons rechercher maintenant quelles sont, parmi les quatre **formules de legs** usitées à Rome, celles dont il pourra se servir pour faire une telle disposition, ainsi que les effets attachés à l'emploi de chacune d'elles.

1° *Legs per vindicationem*. — Lorsqu'il porte sur la toute propriété, le legs conçu dans cette forme la fait passer directement sur la tête du légataire, sans emprunter l'intermédiaire de l'héritier, et lui confère ainsi une action réelle, action en revendication, au moyen de laquelle il pourra atteindre l'objet légué entre les mains de tout détenteur. Le legs d'un usufruit fait *per vindicationem* aura aussi pour effet de transmettre *ipso jure* ce droit au légataire au moment du *dies cedens*, et de lui accorder

pour l'obtenir une action de même nature que la revendication, l'action réelle confessoire : « *usum-fructum vindicabit*, » dit Julien. (L. 34, p. 1, D., liv. VII, tit. 1.)

De cet effet translatif du legs *per vindicationem*, il résulte qu'un tel legs ne peut avoir pour objet que des choses appartenant au testateur lors de la confection du testament, car « *nemo dat quod non habet*, » et non sorties de son patrimoine à l'époque de son décès, puisque c'est à ce moment que la translation doit se produire. On considérerait néanmoins comme valable le legs *per vindicationem* de choses *quæ numero, pondere mensurave constant*, à la seule condition que des choses pareilles existassent dans la succession au moment du décès du *de cuius*.

Les mêmes principes doivent être appliqués au legs d'usufruit, aussi faudrait-il déclarer nul le legs *per vindicationem* de l'usufruit d'un corps certain dont le testateur n'aurait pas la propriété quiritaire lors de la confection du testament et à l'époque de son décès, ou celui de l'usufruit de choses *quæ numero, pondere mensurave constant*, si des choses de même nature ne se trouvent pas dans la succession à la mort du testateur. Serait nul également, et par extension de la même idée, le legs d'usufruit *per vindicationem* de la chose d'autrui, de la chose de l'héritier, de choses que le testateur a seulement *in bonis*, ou d'un fonds provincial.

2° *Legs per damnationem*. — A la différence du legs *per vindicationem*, qui confère directement au légataire un droit sur la chose léguée et lui donne une action réelle pour l'exercer, le legs *per damnationem* ne fait naître à son profit qu'une simple créance contre l'héritier sanctionnée par une action personnelle, la *condictio ex testamento*. Au moyen de cette action, le légataire pourra contraindre l'héritier à lui transmettre l'objet du legs, en recourant à l'un des modes de translation autorisés entre-vifs. Le légataire d'usufruit *per damnationem* se trouvera dans la même situation et sera investi des mêmes droits contre l'institué. Mais par quels procédés celui-ci va-t-il pouvoir lui céder l'usufruit? Impossible d'employer la mancipation, car l'usufruit n'est pas une *res Mancipi*, ni la tradition, car, au moins à l'origine, les servitudes n'étaient pas considérées comme susceptibles de possession. Restait l'*in jure cessio*, ou même l'adjudication dans les cas où l'action *familiæ erciscundæ* pouvait être exercée, ce qui arrivait quand le légataire d'usufruit était l'un des héritiers. A partir du moment où le prêteur admit une quasi-possession pour les servitudes, l'usufruit put être transféré par quasi-tradition, et ce mode très simple fut alors fréquemment employé. On y recourut surtout quand l'usufruit légué portait sur un fonds provincial, car un bien de cette nature ne pouvait pas faire l'objet d'une cession juridique d'après les principes du droit civil. L'usufruit

ainsi transmis en vertu d'une faveur toute spéciale du magistrat n'était protégé à l'égard du légataire que par l'action Publicienne, sorte d'action confessoire utile, tandis que la translation par *in jure cessio* ou adjudication lui attribuait, comme nous l'avons dit plus haut, une véritable *condictio*, reconnue *jure civili*. (L. 11, p. 1, liv. vi, tit. 2.)

On pouvait *per damnationem* léguer l'usufruit comme la propriété de toute espèce de choses : choses appartenant au testateur, sans distinction entre celles dont il avait la propriété quiritaire et celles qu'il avait simplement *in bonis*, choses de l'héritier, choses d'autrui. Toutefois, en ce qui concerne ces dernières, on établissait la même distinction pour le legs d'usufruit que pour le legs de propriété ; la disposition n'était considérée comme valable qu'à la condition, pour le légataire, de prouver que le testateur avait su n'être pas propriétaire de la chose léguée. Cette preuve faite, l'héritier devait s'adresser au propriétaire de la chose, afin d'obtenir de sa part la constitution de l'usufruit au profit du légataire, et s'il s'y refusait, procurer à ce dernier l'usufruit de choses de même nature ou lui fournir une indemnité correspondant au bénéfice qu'il pouvait en attendre. (L. 14, p. 2, D., liv. xxxii, tit. 3.)

3° *Legs sinendi modo*. — On pouvait disposer en cette forme de l'usufruit comme de la pleine propriété. Suivant certains auteurs, l'assimilation

devait être complète au point de vue des effets produits entre un pareil legs et un legs *per damnationem*, en ce sens que tous deux ne confèrent au légataire qu'une action personnelle contre l'héritier. D'autres cherchaient, au contraire, à établir une différence entre ces deux espèces de legs en soutenant que dans le legs *sinendi modo*, l'héritier n'était nullement tenu de transférer personnellement au légataire l'objet légué, mais simplement de l'en laisser jouir sans troubler cette jouissance. Cette controverse ne tarda pas à disparaître, car Gaius nous dit (C. II, p. 213, 214) qu'on assimila de bonne heure le legs *sinendi modo* au legs *per damnationem*, en donnant dans les deux cas au légataire la *condictio ex testamento* contre l'héritier.

On pouvait léguer *sinendi modo* l'usufruit de toutes les choses qui appartenaient au testateur, au moins lors du *dies cedens*, ainsi que des choses de l'héritier, mais pas celui des choses d'autrui. (Gaius, C. II, p. 210)

4° *Legs per præceptionem*. — Ce legs était fait, au moins à l'origine, au profit de l'un des héritiers et lui permettait, comme son nom l'indique, de *prélever* (*præcapere*) ce qui en faisait l'objet sur l'ensemble de la succession; or, ce prélèvement étant une opération préliminaire du partage, c'est par l'action *familiæ erciscundæ* que le légataire pouvait l'obtenir lorsqu'il lui était refusé à l'amiable

par ses cohéritiers. Le juge recourait à une *adjudicatio* pour lui transférer la chose léguée. Cette règle, applicable au legs de toute propriété, doit être étendue au legs d'usufruit.

D'après ce qui précède, on peut relever une différence notable entre le legs *per præceptionem* et le legs *per vindicationem*. S'il est vrai, en effet, qu'on ne peut léguer dans ces deux formes que les choses dont le testateur est propriétaire, il est à remarquer, d'autre part, que le premier de ces legs ne procure au légataire qu'une action mixte, l'action *familiæ erciscundæ*, tandis que le second fait passer sur sa tête un véritable droit réel sanctionné par une action en revendication, s'il s'agit de propriété, ou par une action confessoire en matière d'usufruit. Cette différence finit par s'effacer peu à peu, et on autorisa le légataire *per præceptionem* à se considérer comme un véritable légataire *per vindicationem*, et à poursuivre les autres héritiers par l'action en revendication, à la seule condition que la chose léguée appartint au testateur *ex jure Quiritium* : l'action *familiæ erciscundæ* ne lui était plus imposée désormais que pour les choses dont celui-ci n'était que propriétaire bonitaire. (Gaius, C. II, p. 222.) — Il faut attribuer par analogie le même effet au legs *per præceptionem* d'usufruit, et concéder au légataire l'action confessoire du droit civil, si l'usufruit légué porte sur des choses dont le *de cujus* est propriétaire quiritaire,

l'action *familiæ erciscundæ* s'il s'agit de choses qu'il a seulement *in bonis*.

Tout ce que nous venons de dire sur les formules dont le *de cuius* a pu se servir dans son testament perdit beaucoup de son importance pour l'usufruit comme pour la propriété à partir du sénatus-consulte Néronien, qui déclara valable, à titre de legs *per damnationem*, le legs nul comme ayant pour objet la chose d'autrui : « *ut perinde utile sit legatum atque si optimo jure relictum esset* (Gaius, II, 197), disposition que la pratique ne tarda pas à généraliser en décidant que toute espèce de legs sans distinction, nul pour simple vice de formes, produirait son effet comme legs *per damnationem*. Désormais on put disposer dans une forme quelconque de l'usufruit comme de la propriété de toute sorte de choses, choses du *de cuius*, choses de l'héritier, choses d'autrui : le légataire se trouvait dans tous les cas investi vis-à-vis de l'héritier de la *condictio ex testamento*. On alla même plus loin, en permettant au légataire gratifié par un legs régulier *per vindicationem*, d'exercer, outre l'action réelle résultant naturellement de son legs, l'action personnelle dont il aurait pu se prévaloir si ce legs avait été fait *per damnationem* : le légataire *per vindicationem* d'usufruit d'une chose dont le testateur avait la propriété quiritaire, tant au moment de la confection de son testament qu'à l'époque de son décès, avait ainsi deux actions : l'action confes-

soire réelle, par laquelle il pouvait atteindre la chose entre les mains de tout détenteur, et l'action personnelle, *condictio ex testamento*, au moyen de laquelle il pouvait obliger l'héritier à lui transmettre par les voies ordinaires son droit d'usufruit.

Sous Justinien, enfin, toute distinction entre les formules dont le *de cuius* a pu se servir disparaît, et on accorde à tout légataire, afin d'obtenir l'exécution de son legs, trois actions diverses : l'action réelle, l'action personnelle et l'action hypothécaire ; toutefois, si le legs porte sur des choses *quæ numero, pondere mensurave constant*, sur des créances ou sur la chose d'autrui, on ne la considère encore que comme donnant naissance à une simple *condictio ex testamento*.

Arrivons aux **modalités** qui peuvent accompagner le legs d'usufruit. Ce legs peut être *pur et simple* ; il peut aussi être *à terme* ou *conditionnel* : cela va même lui donner un grand avantage sur tous les modes de translation entre-vifs qui, supposant l'affirmation actuelle et immédiate d'un droit, ne peuvent être affectés ni d'un terme ni d'une condition, comme l'*in jure cessio*.

Nombreux sont les textes qui autorisent le legs d'un usufruit *ex die* ou *ex conditione*. « *Posse enim usumfructum ex die legari constat*, » dit Ulpien. L. 1, p. 3, D., liv. VII, tit. 3.) Et Paul, dans les Fragments du Vatican, p. 49 : « *Ex certo tempore legari potest*. » Nous lisons également dans

la loi 16 (D., liv. VII, tit. 4) : « *Si sub conditione mihi legatus est ususfructus...* » Le droit de jouir reste alors sur la tête du nu propriétaire, héritier ou légataire, jusqu'à l'échéance du terme ou la réalisation de la condition.

L'usufruit peut aussi être légué *ad diem* ou *ad conditionem*, pourvu que ces modalités n'aient pas pour effet de prolonger sa durée au delà du décès de l'usufruitier ou de sa *capitis deminutio* : « *Usumfructum quum moriar, inutiliter stipulor, et idem est in legato ;* » et Paul ajoute, afin de nous en donner la raison : « *quia et constitutus ususfructus morte intercidere solet.* » (L. 5, D., liv. XXXIII, tit. 2.) De là il résulte que si l'usufruitier meurt ou subit une *capitis deminutio* avant l'arrivée du terme ou de la condition qui doit marquer la fin de l'usufruit, ce droit fait immédiatement retour à l'héritier ou au légataire de la nue propriété.

CHAPITRE II

Des biens dont on peut léguer l'usufruit

On n'admettait pas, à l'origine, que l'usufruit pût porter sur d'autres biens que les choses corporelles *quæ non primo usu consumuntur*. Les choses qui se consomment par le premier usage, comme le vin, le blé, l'huile, etc., n'en étaient donc pas susceptibles, de même que les choses incorporelles, créances, servitudes.

En ce qui concerne les premières, on justifiait cette impossibilité en disant qu'elles sont incompatibles, par leur nature même, avec toute séparation du *jus utendi-fruendi* et du *jus abutendi*, séparation sans laquelle l'usufruit ne saurait exister. Ce sont, en effet, des choses qui, suivant l'expression d'Ulpien, « *continentur in abusu* » (Rég. xxiv, p. 27), de telle sorte qu'on ne peut en avoir la jouissance sans la propriété.

Quant aux créances, on ne concevrait guère comment elles pouvaient être l'objet d'un usufruit, ce droit comprenant non seulement le *jus fruendi*,

mais encore le *jus utendi*, qui se traduit par des rapports matériels, physiques, pour ainsi dire, entre l'usufruitier et la chose grevée. (L. 14, p. 1, D., liv. VII, tit. 8.) On invoquait, d'autre part, le principe de l'incessibilité, qui mettait obstacle à leur transmission au profit de toute autre personne que l'héritier du créancier.

Enfin, pour ce qui était des servitudes, on ne voyait pas comment elles pourraient être grevées d'un usufruit, sans que le principe « *servitus servitutis esse non potest* » fût violé.

Ce rigorisme du droit primitif présentait deux graves inconvénients, ainsi que le fait remarquer M. Accarias (t. I, n° 280) : « 1° Lorsqu'un testateur avait légué l'usufruit de tous ses biens, le legs, *contrairement à sa volonté*, excluait néanmoins l'argent, les provisions de bouche et autres objets de consommation (ajoutons les créances et les servitudes) ; 2° le testateur dont la fortune consistait tout entière en objets de cette nature ne pouvait laisser utilement aucun legs d'usufruit. » Ces inconvénients se firent sentir d'une manière particulièrement dure à partir des lois caducaires, qui avaient restreint au simple usufruit d'une quote-part ce dont l'époux prédécédé pouvait disposer à cause de mort au profit de son conjoint survivant. (Ulpien, Rég. xv et xvi, p. 1.)

Le législateur, poussé par le courant populaire, fut alors amené à édicter une disposition nouvelle

qui assurât plus efficacement l'exécution des dernières volontés du défunt, et c'est ainsi que fut voté, probablement sous le règne d'Auguste ou de Tibère, le sénatus-consulte mentionné en ces termes dans la loi 1 (D., liv. VII, tit. 5) : « *Senatus censuit ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, ususfructus legari potest.* » Et le jurisconsulte indique ensuite la première conséquence tirée de la portée générale des mots *omnium rerum* : « *Quo senatus consulto inductum videtur ut earum rerum quæ non tolluntur, vel minuuntur, possit ususfructus legari.* »

Voilà donc l'usufruit devenu possible sur les choses *quæ non tolluntur vel minuuntur*, autrement dit sur les choses qui se consomment par le premier usage. Remarquons toutefois que cet usufruit différera sensiblement de l'usufruit établi sur des choses corporelles non consommables *primo usu*, en ce qu'il conférera à l'usufruitier la propriété des choses qui feront l'objet de son droit avec faculté d'en disposer librement : ce qui mettra ces choses à ses risques et le dispensera de les restituer en nature à la fin de l'usufruit. Aussi les auteurs ont-ils reconnu qu'il n'y avait pas, en pareil cas, usufruit proprement dit, mais simplement *quasi-usufruit*. « *Senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat), sed per cautionem quasi-usumfructum constituit.* (Justinien, *Instit.*, *De usufructu*, p. 2.)

Per cautionem.... Une caution, c'est-à-dire une promesse de restituer à la fin du quasi-usufruit des choses pareilles à celles qu'il a reçues, était en effet exigée du quasi-usufruitier, pour qu'il pût entrer en jouissance. « *Nisi satisdetur, agi cum herede non poterit.* » (L. 6 pr., D., liv. xxxvi, tit. 4.) Il était défendu au testateur de l'en dispenser. (L. 1, Code, liv. III, tit. 33.) On peut même induire d'un texte de Papinien (l. 24, D., liv. xxxiii, tit. 2) qu'il n'acquerrait les fruits qu'à partir du moment où il l'avait fournie.

Il est facile de comprendre pourquoi l'on se montrait si sévère vis-à-vis du quasi-usufruitier en ce qui concernait cette promesse à faire au nu propriétaire. Par sa nature, l'usufruit n'établit, en effet, aucun lien personnel entre le nu propriétaire et l'usufruitier, de telle sorte qu'au moment où il prend fin, le premier n'a contre le second, pour le contraindre à restituer la chose, qu'une action en revendication. Cette action réelle a pu paraître insuffisante pour des raisons que nous indiquerons plus loin ⁽¹⁾, quand l'usufruit porte sur des choses *quæ non primo usu consumuntur*, bien qu'alors le nu propriétaire pût retrouver l'objet de l'usufruit entre les mains de l'usufruitier, cet objet n'ayant pas été, ou tout au moins n'ayant pas dû être détruit : aussi a-t-on eu recours à la *cautio usu-*

(1) Voir pages 40 et suiv.

fructuaria, afin de procurer au nu propriétaire, parallèlement à son action en revendication, une action personnelle contre l'usufruitier. Mais quand l'usufruit a pour objet des choses *dont on ne peut faire usage sans les détruire*, le nu propriétaire étant sûr de ne jamais les retrouver entre les mains de l'usufruitier, on conçoit aisément comment l'action en revendication serait absolument impuissante à lui assurer la restitution à laquelle il a droit : une telle action ne peut s'exercer, en effet, qu'à l'occasion d'une chose dont le demandeur prétend avoir encore la propriété ; or, dans notre hypothèse, la chose dont le demandeur était propriétaire n'existe plus depuis longtemps, consommée qu'elle a été par le quasi-usufruitier. Il était donc absolument nécessaire de créer, au moyen d'un engagement spécial pris par le quasi-usufruitier vis-à-vis de celui que nous appellerons, par une licence de langage, le nu propriétaire, un lien personnel faisant naître au profit de ce dernier contre l'autre un droit de créance, garanti par une action ; cette action, en effet, sera la seule qui sanctionne l'obligation de restituer dont est tenu le quasi-usufruitier.

Après avoir parlé des voies de recours dont pourra user le nu propriétaire contre l'usufruitier, disons un mot des *actions* qui appartiendront au légataire d'usufruit pour obtenir l'exécution de son legs.

Si le legs porte sur des choses de genre, déterminées seulement *in specie*, comme cent mesures

de blé, telle somme à prendre dans l'hérédité, il est évident que le légataire n'aura qu'une action personnelle contre l'héritier, la *condictio ex testamento*, pour le contraindre à lui faire tradition du blé ou de l'argent légué.

Mais en sera-t-il de même, et le légataire se trouvera-t-il encore réduit à une simple *condictio*, quand le legs aura été fait *per vindicationem* et comprendra l'usufruit de choses de genre spécialement déterminées, comme l'argent qui est dans tel meuble, le blé renfermé dans tel grenier? L'individualisation des choses léguées paraît suffisante pour que le droit passe directement, et sans l'intermédiaire de l'héritier, sur la tête du légataire, de façon à ce que celui-ci se trouve investi d'une véritable action réelle, comme s'il s'agissait de l'usufruit de corps certains. Quelques auteurs l'ont soutenu, mais ils ne sont pas d'accord sur la nature de l'action à concéder au légataire. Les uns veulent lui donner l'action confessoire d'usufruit, d'autres se prononcent pour l'action en revendication, s'appuyant sur ce que l'usufruit légué a pour objet des choses *quæ primo usu consumuntur* et fait acquérir sur elles au légataire un véritable droit de propriété, sauf obligation de restituer. Nous repousserons cette théorie en disant : qu'il serait contraire à la nature des choses de reconnaître au légataire un véritable droit d'usufruit sanctionné par une action confessoire, alors qu'il n'a jamais pu avoir en réalité

qu'un droit de quasi-usufruit, « *nam hæ res neque naturali ratione, neque civili, recipiunt usumfructum.* (Instit., p. 2, liv. II, tit. 4.) Lui concéder d'autre part, sur les choses léguées, un droit de propriété sanctionné par une action en revendication, ce serait faire trop bon marché des termes dont le défunt s'est servi dans son testament et d'après lesquels il n'a jamais entendu léguer qu'un usufruit. Concluons donc que le légataire d'un quasi-usufruit n'aura jamais, quelles que soient les choses comprises dans la disposition faite à son profit et la forme dans laquelle elle est conçue, qu'un simple droit de créance contre l'héritier, droit en vertu duquel il pourra le contraindre à lui faire tradition des choses léguées, soit par une *condictio certæ pecuniæ* s'il s'agit d'argent, soit par une *condictio certi* ou *incerti*, suivant qu'il s'agira de choses d'une autre espèce déterminées ou non. (L. 7, D., liv. VII, tit. 5.)

Appliquée d'abord, comme nous venons de le voir, aux choses *quæ primo usu consumuntur*, la latitude consacrée par le sénatus-consulte de constituer l'usufruit « *in omnes res quas in cujusque patrimonio esse constaret,* » fut étendue bientôt par la jurisprudence aux créances et aux servitudes.

En ce qui concerne *les créances*, on commença par admettre la validité de la clause testamentaire, par laquelle le défunt avait légué à son débiteur l'usufruit de la créance qu'il avait contre lui ; le legs

équivalait pour le légataire à une dispense de payer les intérêts et à la concession d'un terme pour le remboursement du capital jusqu'à la fin de l'usufruit. (L. 3, D., liv. VII, tit. 5.) Ce dernier se trouvait investi d'une *exceptio doli mali*, pour repousser les poursuites de l'héritier, s'il en exerçait contre lui avant la fin de l'usufruit, et pouvait même les prévenir en le forçant, par la *condictio ex testamento*, à prendre l'engagement de lui faire remise des intérêts au fur et à mesure qu'ils seraient échus.

Mais la solution ne parut pas devoir être aussi simple quand le testateur avait disposé de l'usufruit d'une de ses créances au profit d'une personne autre que son débiteur. On se demandait alors par quels moyens le légataire pourrait atteindre ce débiteur et le faire payer, toutes les actions restant nécessairement fixées sur la tête de l'héritier. On finit néanmoins par déclarer valable une telle disposition. Ulpien nous dit, en effet, dans la loi 3 (D., liv. VII, tit. 5) : « *Cassius et Proculus existimant posse legari* ; » puis, exprimant son opinion personnelle, il ajoute : « *quod verius est.* » Dans un autre texte (l. 44, p. 6, D., liv. XXX, tit. 1), le même jurisconsulte nous indique par quel procédé le légataire pouvait se trouver armé et recourir contre le débiteur : « *Etsi nomen legetur, benigne id, quod debetur, accipiendum est : ut actiones adversus debitorem cedantur.* » L'héritier était donc contraint par la *condictio ex testamento* à

céder *utilitatis causâ* au légataire les actions qu'il avait contre le débiteur. Il se passait ainsi entre eux quelque chose d'analogue à ce qui était usité avant le sénatus-consulte Trébellien pour le fidéicommiss d'hérédité entre le fidéicommissaire et le fiduciaire, relativement aux créances et aux dettes comprises dans la succession. Le légataire devait d'ailleurs, comme dans le legs d'usufruit portant sur des choses *quæ primo usu consumuntur*, s'engager personnellement avec *satisfactiones* à restituer les intérêts qu'il aurait reçus depuis l'extinction de son droit, ou le capital qu'il aurait touché pendant sa durée. (L. 24, D., liv. xxxiii, tit. 2.)

Nous avons dit que la pratique, par une interprétation très large du sénatus-consulte, avait admis aussi la validité du legs d'usufruit d'une *servitude*, en ce sens que le légataire pourrait obtenir sinon directement, du moins grâce à certains procédés que nous allons indiquer, la jouissance d'une servitude.

Ces procédés, imaginés par les juriconsultes pour donner quelque efficacité au testament, sont au nombre de deux. Paul nous les fait connaître dans la loi 1 (D., liv. xxxiii, tit. 2) : « *Incerti erit actio cum herede, ut legatario, quamdiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem præstat; — aut ea servitus constituatur sub hac cautione, ut, si decesserit legatarius, vel capite deminutus ex magna causa fuerit, restituatur.* » Le légataire va donc pouvoir : ou bien poursuivre

l'héritier par la *condictio incerti*, afin d'en obtenir la promesse qu'il pourra exercer sa vie durant, sans être troublé, la servitude dont l'usufruit lui a été légué ; ou bien contraindre cet héritier à lui transmettre directement cette servitude contre engagement par lui pris de la restituer s'il vient à mourir ou à subir une *capitis deminutio*.

Le légataire aura forcément recours au premier moyen quand le testateur lui aura légué l'usufruit d'une servitude déjà établie à son profit sur les biens d'un tiers : il ne pourrait alors, en effet, obtenir un véritable usufruit sur cette servitude à cause du principe *servitus servitutis esse non potest*. L'héritier va donc simplement s'engager à le laisser jouir à sa place des avantages attachés à la servitude, et le droit que le légataire acquerra ainsi contre lui présentera beaucoup d'analogie avec celui que faisaient naître en faveur du stipulant les pactes usités à l'origine pour la constitution des servitudes sur les fonds provinciaux. (Gaius, C II, p. 31.) Ce ne sera, remarquons-le bien, qu'un simple droit de créance : aussi ne produira-t-il son effet qu'à l'égard de l'héritier et de ses successeurs, et s'éteindra-t-il forcément, si le bien légué vient à sortir de ses mains par suite d'une aliénation quelconque. Le légataire se trouvera alors dépossédé, mais il devra s'estimer encore bien heureux d'avoir pu bénéficier de son legs pendant un certain temps, ce qui lui aurait été impossible avant le sénatus-consulte.

Quand le *de cuius* aura spécialement établi sur ses propres biens une servitude en vue d'en attribuer l'usufruit à son légataire, celui-ci emploiera avec plus d'avantage le second procédé indiqué par Paul. Il ne pourra, pas plus que dans le cas précédent, se faire céder l'usufruit de cette servitude, toujours par application du principe « *servitus servitutis esse non potest*, » mais il exigera de l'héritier, par la *condictio certi ex testamento*, qu'il lui concède, en se servant d'un des modes de transmission ordinaires, tels que l'*in jure cessio*, la servitude léguée. Seulement, comme les droits de cette espèce sont perpétuels par leur nature, il promettra, de son côté, de retransférer à l'héritier, lors de son décès ou de sa *capitis deminutio*, la servitude qu'il en a reçue, de telle sorte que celui-ci pourra opposer à ses successeurs l'exception de dol, s'ils prétendaient l'exercer encore après lui. Cette combinaison procurera bien véritablement au légataire la jouissance de la servitude, conformément à la volonté du *de cuius*, et elle aura sur la précédente l'immense avantage de lui conférer un véritable droit réel dont il pourra se prévaloir même à l'encontre des acquéreurs à titre particulier de l'héritier.

De tout ce qui précède il résulte que par l'effet du sénatus-consulte, commenté et étendu par les auteurs, toute espèce de biens devint susceptible d'usufruit; le legs universel ou à titre universel d'usufruit put ainsi recevoir sa pleine exécution.

Remarquons, toutefois, qu'on ne reconnut jamais à Rome le principe formulé dans notre droit actuel par les articles 610 et 612 du Code civil : l'usufruitier universel ou à titre universel ne fut jamais tenu de payer, dans une mesure quelconque, les intérêts des dettes du défunt, parce qu'on le considéra toujours comme un acquéreur à titre particulier. (L. 69, D., liv. xxxv, tit. 2.)

CHAPITRE III

De la capacité nécessaire pour faire ou recevoir un legs d'usufruit

En ce qui concernait la *capacité de disposer par testament de l'usufruit*, il suffisait que le testateur eût la *testamenti factio activa*, tant à l'époque de la confection du testament qu'au jour de son décès.

Il pouvait être d'ailleurs soit plein propriétaire de la chose léguée, soit même nu propriétaire. Dans ce dernier cas, le légataire recueillait l'usufruit s'il venait se réunir à la nue propriété avant l'adition d'hérédité, car c'est à cet instant seulement, comme nous le verrons plus tard, que se plaçait le *dies cedens* pour le legs d'usufruit. Quand l'usufruit ne faisait retour aux héritiers du nu propriétaire qu'après l'adition, on admettait encore que le légataire pouvait en bénéficier : le legs était alors considéré comme un legs à terme incertain, et nous savons que, pour les legs affectés d'une telle modalité, le *dies cedens* se trouvait reculé jusqu'à l'arrivée du terme. (L. 72, D., liv. VII, tit. I.)

Pour constituer directement par legs un usufruit, de façon que le légataire pût exercer l'action confessoire du droit civil, il fallait être *dominus ex jure Quiritium* de la chose grevée. Nous avons indiqué toutefois plus haut comment, au moyen de pactes, on faisait naître sur les fonds provinciaux des droits analogues aux servitudes : ajoutons qu'à partir du moment où le prêteur autorisa, pour ces biens comme pour les servitudes, une véritable *quasi-tradition* analogue à la tradition du droit civil, le légataire put exiger de l'héritier la transmission d'un véritable droit réel d'usufruit ; mais, n'étant qu'un usufruitier *jure prætorio*, il ne pouvait se prévaloir de l'action confessoire du droit civil et n'était protégé que par la Publicienne : « *Si de usufructu agatur tradito, Publiciana datur.* » (L. 11 pr. D., liv. VI, tit. 2.)

Celui qui n'avait sur un fonds qu'un droit d'emphytéose ou de superficie pouvait en léguer l'usufruit dans les mêmes conditions, et son legs produisait les mêmes effets que dans l'hypothèse précédente : « *Servitutes quoque prætorio jure constituentur : et ipsæ ad exemplum earum quæ ipso jure constitutæ sunt, utilibus actionibus petentur.* » (L. 1, p. 9, D., liv. XLIII, tit. 18.)

Arrivons aux conditions de capacité prescrites *de la part du légataire d'usufruit*. Il devait :

1° Avoir, conformément au droit commun, la *testamenti factio passiva*, tant au jour de la

confection du testament qu'à l'époque du *dies cedens*; s'il l'avait perdue, puis recouvrée dans l'intervalle, on ne tenait pas compte de cette interruption, par application de la règle « *media tempora non nocent.* »

2° N'avoir subi, avant l'arrivée du terme, aucune *capitis deminutio*, cet événement entraînant l'extinction de l'usufruit (L. 1 pr. D., liv. vii, tit. 4.) Nous verrons plus loin comment le testateur pouvait, en donnant à sa disposition une forme spéciale, prémunir le légataire contre cette cause de perte de son droit.

3° Etre investi depuis les lois Julia et Papia Poppæa du *jus capiendi*. Ces deux lois, connues dans l'histoire sous le nom de *leges caducariæ*, avaient eu pour but de réagir contre la rareté, de plus en plus grande, des unions légitimes, et la diminution sensible qui en résultait dans la population ingénue, en édictant des incapacités de recevoir à cause de mort pour les personnes non mariées ou sans enfants. Les légataires d'usufruit s'en trouvaient frappés comme les héritiers et les autres légataires. Etaient incapables de recevoir la totalité de l'usufruit à eux légué, privés par suite du *jus capiendi*, ceux de ces légataires qui se trouvaient *coelibes* au moment du *dies cedens*; ceux qui n'étaient qu'*orbi*, c'est-à-dire mariés, mais sans enfants vivants ou seulement conçus à la même époque, n'en pouvaient recueillir que la moitié. On leur laissait

néanmoins un moyen de couvrir leur incapacité en en faisant cesser la cause dans les cent jours qui suivaient le *dies cedens*, c'est-à-dire, en se mariant s'ils étaient *cœlibes*, ou en ayant un enfant conçu s'ils étaient *orbi*. — Telle était la règle générale : on y apportait quelque tempérament pour certaines personnes que leur âge dispensait naturellement de concourir à l'accroissement de la population, ou qui, à raison de la parenté très étroite les unissant au disposant, n'auraient pu être légitimement écartées de sa succession. On peut citer, parmi ces personnes, appelées *solidi capaces*, à cause de la faculté qui leur était accordée, bien que *cœlibes* ou *orbi*, de conserver la totalité des dispositions testamentaires faites à leur profit : 1° les hommes de moins de vingt-cinq ou de plus de soixante ans et les femmes de moins de vingt et de plus de cinquante ans (Ulpien, Rég., xvi, p. 1) ; 2° les cognats du testateur, jusqu'au sixième degré inclusivement (Fr. Vatican, p. 216,) ; 3° les veuves, pendant les deux premières années de leur veuvage, et les femmes divorcées, pendant les dix-huit mois qui suivaient le divorce. (Ulpien, Rég., xiv.)

Ajoutons que pour recevoir un legs d'usufruit, il n'était pas nécessaire d'être *sui juris* : les fils de famille et l'esclave pouvaient parfaitement être légataires d'un usufruit, mais ils acquéraient ce droit pour le compte de celui sous la puissance duquel ils se trouvaient : « *Adquiri nobis potest*

ususfructus et per eos quos in potestate, manu, mancipiove habemus. (Fr. Vatican, p. 51.)

Seulement, l'usufruit étant un droit essentiellement attaché à la personne, le *paterfamilias* ou le maître ne pouvait en profiter que si l'usufruitier restait sous sa puissance : du moment où il en sortait soit par l'effet d'une émancipation, soit par suite d'un affranchissement ou d'une aliénation, les avantages attachés à l'usufruit sortaient également de son patrimoine pour suivre la personne de l'usufruitier.

Il pouvait arriver que l'esclave légataire d'usufruit fit partie d'une hérédité jacente ; le legs était parfaitement valable, mais le *dies cedens* en était reporté à l'adition de cette hérédité, de façon qu'il y eût quelqu'un pour qui le légataire pût acquérir l'usufruit. (L. 26, D., liv. xlv, tit. 3.)

Enfin, on admit de bonne heure que l'usufruit pût être légué à certaines *personnes morales* comme les cités et les municipes ; toutefois, ces personnes ne mourant point, on limita pour elles la durée de ce droit à un délai déterminé, qui, d'après Gaius (l. 8, D., liv. xxiii, tit. 2), était de cent ans. Il va sans dire que, outre l'arrivée de ce terme marqué par la loi, toutes les autres causes d'extinction de l'usufruit continuèrent en pareil cas à produire leur effet. (L. 66, p. 7, D., liv. xxxi, tit. 2.)

CHAPITRE IV

Des règles édictées dans l'intérêt de l'héritier nu propriétaire, en matière de legs d'usufruit.

Pendant la durée de l'usufruit, l'héritier nu propriétaire, à raison du caractère purement réel de son droit, n'avait, à l'origine, aucun moyen de critiquer le mode d'administration du légataire, ni de faire cesser ses abus de jouissance. Tout au plus pouvait-il se plaindre quand celui-ci modifiait la substance de la chose, la *mutatio rei* ayant toujours été, suivant certains auteurs, considérée comme une cause d'extinction de l'usufruit, d'après la définition même que les textes donnent de ce droit : « *Jus alienis rebus utendi-fruendi salva verum substantia*. (Sic. Accarias, tome 1, n° 274 et note 2.) C'était seulement à la fin de l'usufruit qu'intervenait, entre l'héritier nu propriétaire et le légataire, une sorte de règlement de compte dans lequel le premier réclamait au second, par l'action de la loi Aquilia (l. 13, p. 2, D., liv. VII, tit. 1), une

indemnité à raison des dégradations par lui faites sur la chose.

Le nu propriétaire se trouvait donc, pendant la durée de l'usufruit, complètement désarmé contre les négligences ou les fautes graves par lesquelles l'usufruitier, sans causer la perte immédiate de la chose ni en modifier la substance, en compromettait gravement pour plus tard la restitution.

Le préteur crut devoir remédier à cet état de choses en imposant à l'usufruitier l'obligation de fournir au nu propriétaire, avant d'entrer en jouissance, une *cautio* par laquelle il s'engageait personnellement à jouir en bon père de famille : « *Si cuius rei ususfructus legatus sit, æquissimum prætori visum est, legatarium cavere, usurum se boni viri arbitratur.* » (L. 1, D., liv. VII, tit. 9.) L'héritier acquérait ainsi contre lui, dans le cas où il manquait à ses engagements, une action personnelle pour le contraindre à les exécuter.

Mais la *cautio usufructuaria* n'avait pas seulement pour but de garantir le nu propriétaire contre les abus de jouissance commis par l'usufruitier, elle comprenait aussi, de la part de ce dernier, une promesse formelle de restituer la chose à la fin de l'usufruit : « *Habet stipulatio ista duas causas : unam, si aliter quis utatur quam vir bonus arbitratur; aliam de usufructu restituendo.* » (L. 1 précitée, p. 6.) L'héritier pouvait donc obtenir de l'usufruitier cette restitution par une action personnelle

beaucoup plus avantageuse pour lui que l'action en revendication, car elle ne l'obligeait point à faire la preuve de son droit de propriété. (L. 13, D., liv. VII, tit. 1.)

L'héritier nu propriétaire pourra toujours dispenser l'héritier de fournir caution, s'il croit cette mesure de précaution inutile, car c'est uniquement dans son intérêt qu'elle est exigée : mais, à défaut de cette dispense, il pourra la réclamer en tout état de cause, même après avoir fait tradition de la chose grevée. Ulpien lui accorde le droit soit de revendiquer entre les mains du légataire et de lui répondre par la réplique de dol s'il lui oppose l'exception *de re ususfructus nomine traditâ*, soit d'exercer une *condictio incerti* en vue d'obtenir après coup la *cautio usufructuaria*. (L. 7 pr., D., liv. VII, tit. 9.) — S'il n'a pas encore livré la chose à l'usufruitier, l'héritier n'aura, pour le contraindre à *cavere*, qu'à lui refuser la délivrance jusqu'à ce qu'il se soit conformé à la loi. (L. 13 pr., D., liv. VII, tit. 1.)

L'obligation de *cavere de usufructu* ayant été imposée au légataire, comme nous venons de le dire, dans l'intérêt de l'héritier nu propriétaire, il ne doit appartenir qu'à lui d'en accorder la dispense : aussi la même faculté n'a-t-elle jamais été reconnue au testateur. (L. 7, D., liv. VI, tit. 54.) On pouvait être tenté cependant de la lui concéder par application du principe : « Qui peut le plus peut le moins. »

Il lui était loisible, en effet, de léguer la toute propriété ; on ne voit guère pourquoi il n'aurait pas pu léguer l'usufruit qui, même avec dispense de donner caution, procurerait au légataire un avantage moindre. Les auteurs ont craint cependant de laisser au testateur le moyen de dépouiller indirectement l'héritier d'une fraction peut-être importante de la succession, en lui enlevant la seule voie de recours efficace pour en obtenir la restitution, c'est-à-dire l'action qu'aurait fait naître à son profit l'engagement personnel de l'usufruitier.

Nous trouvons dans la loi 8 (D., liv. VII, tit. 5) une hypothèse assez originale dans laquelle on verrait à tort une dispense testamentaire de fournir caution.

Papinien suppose qu'un testateur a institué trois héritiers, Primus, Secundus et Tertius, en léguant à Titius l'usufruit de quinze mille sesterces, puis il a ajouté que deux de ces héritiers, Primus et Secundus, par exemple, devraient garantir comme fidéjusseurs la *cautio usufructuaria* imposée à Titius, « *duos ex heredibus jussit pro legatario satisdare.* » Cette obligation imposée à Primus et à Secundus de *satisdare* pour Titius ne dispense nullement celui-ci de leur fournir caution tout aussi bien qu'à Tertius. Il faudra seulement interpréter la disposition en ce sens que chacun des deux premiers devra garantir comme fidéjusseur la promesse faite à l'autre ainsi qu'à Tertius par le légataire Titius

Celui-ci aura d'ailleurs, en outre, contre tous les deux une *condictio certi* pour les contraindre à lui livrer « *pecuniæ partem*, » c'est-à-dire une fraction des quinze mille sesterces proportionnelle à leur part héréditaire. Il se trouvera ainsi pouvoir exiger d'eux un double legs : legs de *satisfactio* et legs d'usufruit, tandis qu'il ne pourra réclamer à Tertius qu'une part d'usufruit sans *satisfactio*. Le texte ajoute que Primus et Secundus n'étant intervenus comme fidéjusseurs à l'engagement de Titius que pour exécuter une obligation à eux imposée par le testament, n'auront pas contre lui l'action *mandati*, s'ils sont tenus de payer à sa place à la fin de l'usufruit : « *non enim suscepisse mandatum*, dit le jurisconsulte, *sed voluntati paruisse*. » Toutefois, comme ils n'ont point agi *donandi animo*, nous croyons qu'il faudra les autoriser à se faire céder les actions du nu propriétaire pour obtenir leur remboursement.

Signalons encore un texte (Fr. Vatican, p. 69), qui semble apporter une dérogation au principe d'après lequel le testateur ne peut dispenser de *cavere* son légataire d'usufruit.

Un mari lègue à son épouse l'usufruit d'une partie de ses biens, à charge par elle de nourrir son fils « *in diem quo legitimæ ætatis erit*, » et il la dispense de *satisfacere*, « *non debere compelli uxorem ad satisfactionem*. » On a conclu de cette phrase que la femme pouvait être déchargée de l'obligation

de fournir caution ; mais une telle interprétation me paraît dépasser le sens exact du mot *satisfactio*. On emploie, en effet, ce mot pour désigner non l'engagement pris par un débiteur principal, mais simplement celui des fidéjusseurs qui le garantissent. Notre texte signifierait donc que la femme usufructière sera dispensée *de présenter des fidéjusseurs* pour garantir son engagement personnel, mais non qu'elle sera dispensée de prendre cet engagement lui-même vis-à-vis de ses fils.

Doneau indique enfin un cas dans lequel le légataire d'usufruit pourra être valablement dispensé de fournir caution : c'est lorsque celui-ci est trop pauvre pour trouver des fidéjusseurs ; sa simple *cautio* ne pouvant procurer au nu propriétaire qu'une garantie insignifiante, ce jurisconsulte l'autorisait à faire administrer les biens grevés par un *curator* qui percevait les fruits pour le compte du légataire. (L. 5, p. 2, D., liv. xxxvii, tit. 10.) Si équitable que puisse paraître ce système, il nous semble difficile de l'admettre, car il ne repose sur aucun texte positif.

Personne ne pouvant dispenser le légataire d'usufruit de la *cautio*, celle-ci constituait déjà pour l'héritier une garantie très appréciable ; mais il n'en profitait que dans le cas où la nue propriété n'avait pas été léguée à un étranger, car c'était alors à celui-ci que revenait le droit de l'exiger. Plusieurs lois édictèrent à son égard des mesures de protec-

tion beaucoup plus efficaces, dont il pût bénéficier dans tous les cas, en sa seule qualité d'héritier, sans distinguer si la nue propriété lui avait été laissée ou non par le testament.

Aucune limite n'était imposée à l'origine relativement au nombre ou au *quantum* des legs qui pourraient être contenus dans un testament ; rien n'empêchait, par suite, le testateur d'absorber par ses libéralités la totalité de son patrimoine. Il arrivait alors que l'héritier, n'ayant plus aucun intérêt à accepter la succession, préférerait y renoncer plutôt que d'assumer les ennuis et la responsabilité d'une liquidation compliquée, sans aucune compensation à son profit. C'était pour lui une perte sérieuse, puisqu'il se trouvait dépouillé d'un patrimoine sur lequel il avait pu légitimement compter, et cela au grand détriment des légataires qui restaient impayés, et du défunt lui-même qui devenait intestat. Deux lois furent votées d'abord, en vue de remédier à cet état de choses : la *loi Furia testamentaria*, qui restreignit à 1,000 as le montant des legs qu'on pourrait faire à une seule personne, et la *loi Vocolia*, qui défendit d'attribuer à un légataire quelconque une part supérieure à celle qui devait revenir à l'héritier dans la succession. — Spécialement écrites pour les legs de propriété, ces deux lois s'appliquèrent certainement aux legs d'usufruit, qui n'étaient pas moins onéreux pour l'héritier dans bien des cas. Mais elles n'atteignirent ni l'une ni l'autre

le but en vue duquel elles avaient été faites, car en abaissant le *quantum* des legs, elles n'en limitaient pas le nombre, et laissaient ainsi au testateur le moyen d'enlever à l'héritier, en les multipliant, toute espèce de bénéfice.

Aussi ne tarda-t-on pas à édicter une disposition nouvelle d'après laquelle le testateur ne pourrait jamais faire des legs pour plus des trois quarts de sa succession, le dernier quart étant réservé à l'héritier : on appela ce quart la *quarte Falcidie*, du nom de la loi qui l'avait établie. (*Lex Falcidia*, 314 av. J.-C.). L'héritier se trouva dès lors très suffisamment protégé, certain qu'il était en tout état de cause de conserver une part de la succession : chaque fois, en effet, que le testateur avait porté atteinte à sa quarte par ses libéralités, celles-ci étaient ramenées au *quantum* permis par le moyen d'une réduction.

La loi *Falcidie*, ainsi qu'on peut l'induire de textes nombreux et de la logique elle-même, s'appliquait aux legs d'usufruit comme aux legs de propriété, mais cette application à l'égard des premiers présentait des difficultés spéciales qu'il importe de signaler.

Comment apprécier d'abord si l'usufruit légué dépassait ou non la quotité disponible? Une estimation exacte de sa valeur eût été nécessaire pour cela, mais elle semblait impossible, étant donné le caractère viager de l'usufruit, dont la durée absolument incertaine dépend du décès de l'usufruitier.

— Pour surmonter cet obstacle, les jurisconsultes avaient imaginé le calcul des probabilités dont parle Æmilius Macer dans la loi 68 (D., liv. xxxv, tit. 2). Sans l'exposer dans tous ses détails, disons qu'il prenait comme base unique l'âge de l'usufruitier, pour en déduire mathématiquement la durée de l'usufruit. L'usufruitier avait-il moins de vingt ans, on considérait l'usufruit comme devant durer trente ans encore; en avait-il plus, on attribuait comme durée à l'usufruit le nombre d'années qui lui manquaient pour atteindre soixante ans. Enfin, quand l'usufruitier avait dépassé la soixantaine, on ne comptait l'usufruit que pour cinq années dans l'avenir.

Le nombre des années dont on devait tenir compte pour calculer la valeur totale de l'usufruit étant connu, il fallait trouver ensuite une commune mesure entre cette valeur et celle de la toute propriété. Les textes ne nous fournissent à cet égard aucune indication précise, sans doute parce qu'il était difficile d'énoncer en la matière des règles absolues, applicables *generaliter*. Rien n'est plus variable, en effet, que le rapport de l'usufruit à la propriété. On pourrait citer, en effet, tel legs d'usufruit qui équivaldrait à tel autre legs de propriété, lorsque, par exemple, la chose grevée est très productive et l'usufruitier constitué de façon à pouvoir vivre encore pendant de longues années, tandis que la chose léguée en propriété ne produit

que des revenus insignifiants. Inversement, si la chose grevée d'usufruit est peu productive et l'usufruitier menacé d'une fin prochaine, le legs d'usufruit se trouvera certainement moins avantageux qu'aucun legs de propriété. Aussi, la détermination exacte de la valeur léguée en usufruit, comparée à celle de la succession en propriété, devait-elle être laissée à l'appréciation du juge. (L. 1, p. 9, D., liv. xxxv, tit. 2.)

Après les deux opérations préliminaires dont nous venons de parler, indispensables pour aboutir à une estimation exacte de l'usufruit légué, il sera facile de constater si ce legs excède ou non la quotité disponible, c'est-à dire les trois quarts de la part à laquelle l'institué aurait pu prétendre en l'absence de tout legs. Rentre-t-il dans les limites permises, on l'exécutera intégralement; les dépasse-t-il, il sera soumis à une réduction. Mais comment celle-ci va t-elle s'opérer?

Deux procédés de réduction étaient usités à Rome.

1° L'un consistait à retrancher purement et simplement au légataire ce qu'il avait reçu en trop, pour le restituer en nature à l'héritier : on l'employait pour les choses susceptibles de division matérielle.

2 L'autre permettait au légataire de conserver la totalité de son legs, sauf obligation pour lui de verser entre les mains de l'héritier une somme corres-

pondante à la valeur de ce dont il excédait le disponible : on y recourait pour le legs de choses indivisibles. (L. 80, p. 1, D., liv. xxxv, tit. 2.)

Il paraît certain, d'après les textes (Fr. Vatican, p. 68 ; l. 1, p. 9, D., liv. xxv, tit. 2), qu'on appliqua d'abord aux legs excessifs d'usufruit, comme aux autres legs de servitudes en général, le second de ces procédés ; mais on ne tarda pas à s'en tenir au premier, « *quia ususfructus legatus dividi potest, non sicut ceteræ servitutes quæ individux sunt.* » (L. 1, p. 9.) Désormais, il est vrai de dire avec Paul, en parlant de ce legs : « *posse enim ex eo quartam partem, sicut ex corporibus retineri.* »

Signalons maintenant deux cas particuliers dans lesquels la liberté du testateur se trouve plus restreinte que ne le comporterait l'application du droit commun : cette dérogation s'explique, dans l'un, par le caractère spécial de l'héritier, dans l'autre, par des considérations tirées des lois caducaires.

Le premier est prévu par la novelle xviii de Justinien, dans laquelle cet empereur porte au tiers ou à la moitié de la succession la réserve des descendants, en ajoutant que l'usufruit ne pourra jamais en être séparé au profit d'un tiers. C'est une règle de faveur édictée pour la postérité légitime, afin d'éviter que sa part ne soit réduite à une nue propriété sans valeur ni utilité immédiate.

Le second est expliqué par Ulpien, dans la règle xv. Il est relatif aux libéralités faites par un

époux mort sans enfants, au profit de son conjoint également sans postérité : la quotité disponible est alors réduite à un dixième de la fortune du disposant. — Cette restriction s'explique par la défaveur qui accompagnait à Rome les unions restées stériles à partir des lois caducaires. Aussi laissait-on au défunt un moyen de gratifier valablement son conjoint dans une proportion plus étendue, le tiers en usufruit de ses biens, pourvu qu'il imposât comme condition au legs fait en sa faveur l'obligation de réparer, en se remariant et en donnant le jour à des enfants, le préjudice que l'oubli de ses devoirs à cet égard aurait causé à la société dans le passé.

C'était un développement logique, mais quelque peu bizarre, de l'idée qui avait servi de base aux lois *Julia* et *Papia Poppæa*. Elle était bien différente de celle dont se sont inspirés les rédacteurs de notre Code civil dans la détermination du disponible entre époux. Nos lois sont peu favorables en général aux seconds mariages, et l'on peut dire que dans la réglementation des libéralités entre époux, on a bien plus cherché à empêcher qu'à faciliter le remariage de l'époux survivant, en laissant à son conjoint prédécédé toute latitude pour lui procurer, par des dons ou legs suffisants, les moyens de vivre honorablement, sans chercher des ressources dans une nouvelle union.

Rappelons enfin que si, avant Justinien, la loi

Falcidie était d'ordre public, cet empereur, dans sa novelle 1, ch. 11, permit au *de cujus* d'en empêcher l'application par une clause expresse de son testament. Désormais l'héritier cessa d'être efficacement protégé, puisqu'il dépendit uniquement du testateur de lui enlever, par une manifestation formelle de volonté, la totalité de ses biens, tant en usufruit qu'en propriété.

CHAPITRE V

Du dies cedens dans le legs d'usufruit

L'efficacité du testament étant essentiellement subordonnée à l'acceptation de l'héritier institué, on aurait dû logiquement considérer le droit des légataires comme ne prenant naissance qu'à ce moment ; mais on a craint, en agissant ainsi, de faire dépendre, dans une trop grande mesure, l'exécution du legs de la volonté de l'héritier, car il lui aurait suffi de reculer indéfiniment l'addition pour augmenter leurs chances de caducité ou en modifier la dévolution. Il pouvait arriver, en effet, que le légataire, capable de recueillir peu de temps après la mort du *de cujus*, eût cessé de l'être au moment de l'addition : plus on éloignait, par suite, l'époque de l'addition, plus on l'exposait à devenir incapable. D'autre part, si le légataire venait à mourir avant l'addition, le droit au legs n'étant pas encore fixé sur sa tête, il ne pouvait le transmettre à ses successeurs. Enfin, lorsque le légataire était *alieni juris*, l'héritier pouvait, en choisissant l'époque

de l'addition, faire passer le bénéfice du legs à une personne différente de celle qui en aurait profité, si le droit s'était trouvé irrévocablement fixé au décès du testateur. Supposons que le légataire était fils de famille lors de l'ouverture de la succession, puis que postérieurement il se trouve investi d'une de ces dignités qui emportent de plein droit émancipation; l'héritier fait ensuite addition : si le droit au legs avait pris naissance à l'ouverture de la succession, c'est le *paterfamilias* qui l'aurait acquis, conformément au droit commun, tandis qu'en ne le faisant naître qu'à l'addition, on doit le considérer comme appartenant au fils émancipé devenu *sui juris* et en état, par conséquent, d'avoir un patrimoine personnel. — Aussi a-t-il paru préférable au législateur de choisir un jour autre que celui de l'addition où, sous la condition de l'acceptation ultérieure de l'héritier, le droit au legs se trouverait définitivement fixé sur la tête du légataire. La détermination de ce *dies cedens* a été inspirée tout à la fois par l'intérêt du légataire qui, devenant immédiatement titulaire de son droit, n'aura plus à craindre les déchéances pouvant résulter d'une incapacité à venir, par l'intérêt de ses héritiers, auxquels il pourra transmettre son droit, s'il meurt avant la délivrance, enfin, par celui de la personne sous la puissance de qui il se trouve, s'il est *alieni juris*, car elle sera certaine de ne pas voir le legs lui échapper par suite d'événements

qui viendraient avant l'addition la priver de sa puissance.

Pour les legs purs et simples de propriété le *dies cedens* avait été placé d'abord au moment du décès du *de cujus* ; puis, après les lois caducaires, on le reporta au jour de l'*apertura tabularum*. Quant au *dies veniens*, c'est-à-dire à l'époque de l'exigibilité du legs, il se trouvait tout naturellement reporté à l'addition.

La fiction du *dies cedens* reposant uniquement sur un motif de faveur pour le légataire, ses héritiers, et celui sous la puissance de qui il pouvait se trouver, devait être logiquement abandonnée dans les cas où elle aurait amené un résultat contraire à l'intérêt d'une de ces trois personnes. C'est ce qui arrivait pour le legs d'usufruit.

Nous n'avons pas à nous inquiéter, à propos d'un pareil legs, de *l'intérêt des héritiers du légataire*, l'usufruit étant, par sa nature même, intransmissible héréditairement.

Il n'y a pas à tenir compte non plus de *l'intérêt de la personne sous la puissance de laquelle peut se trouver le légataire*. S'il lui importe, en effet, dans un legs de propriété, que le *dies cedens* soit placé avant l'addition, c'est afin d'acquérir immédiatement sur la chose léguée un droit qui restera dans son patrimoine si le légataire vient à sortir de sa puissance avant le *dies veniens*. Or, l'usufruit étant essentiellement personnel et inces-

sible, jamais celui sous la puissance de qui se trouvera le légataire ne pourra le retenir lorsque ce légataire sortira de sa puissance, car ce droit sera éteint par la *capitis deminutio* de ce dernier. (Accarias, t. I, n° 279).

Reste à considérer *l'intérêt du légataire lui-même*. La fixation du *dies cedens* au décès du *de cujus* aurait pu lui causer un grave préjudice. En effet :

1° La *capitis deminutio* éteignant non seulement l'usufruit constitué, mais la créance d'usufruit, d'après la loi 1 pr. (D., liv. VII, tit. 4), le légataire d'usufruit *capite minutus* antérieurement à l'addition, se serait trouvé dépouillé de son legs avant même d'en avoir reçu la délivrance. — En reportant, au contraire, le *dies cedens* à l'addition, on lui évitait les effets extinctifs de la *capitis minutio* antérieure, puisqu'elle se sera produite à une époque où ni le droit ni la créance d'usufruit n'étaient fixés sur sa tête.

2° Supposons que le légataire d'usufruit est l'esclave de l'héritier. Cet héritier, d'une part, est investi de la propriété de l'esclave et des droits résultant de son *dominium*, notamment celui de recueillir les legs faits au profit de cet esclave ; de l'autre, il sera débiteur du legs d'usufruit envers cet esclave comme il le serait d'un legs fait en faveur de toute autre personne : or, comme il ne peut avoir en même temps le bénéfice et la charge du

legs, ce legs sera nul si on place le *dies cedens* au moment du décès, c'est-à-dire au moment où existe la confusion entre le patrimoine du *de cujus* et celui de son héritier. Il importera donc à l'esclave légataire que ce *dies cedens* soit reculé à l'adition, car, jusque-là, l'héritier aura tout le temps de le faire sortir de son patrimoine en l'affranchissant et de le mettre ainsi à même de recueillir le legs pour son propre compte.

Le renvoi du *dies cedens* à l'adition d'hérédité présentait donc un grand avantage pour le légataire d'usufruit, puisqu'il lui permettait de se soustraire à la déchéance qui pouvait résulter pour lui d'une *capitis deminutio* subie entre le décès et cette époque, et lui fournissait parfois le moyen d'acquérir entre-temps la capacité de recueillir, qu'il n'avait pas au moment de l'ouverture de la succession. Aussi a-t-il été consacré par un grand nombre de textes : « *Dies ususfructus*, nous dit Ulpien (l. 1, p. 2, D., liv. VII, tit. 3), *item usus, non prius cedit quam hereditas adeatur.* »

L'abandon de la fiction ordinaire du *dies cedens* et le retour à la logique d'après laquelle la naissance du droit du légataire devrait être placée à l'adition, présentait cependant, pour le légataire d'usufruit, l'inconvénient que nous avons signalé plus haut. Il était à craindre que l'héritier ne le privât de l'exercice de son droit pour un temps indéfini en différant sans cesse son acceptation. Julien nous

apprend dans la loi 35, p. 1 (D., liv. VII, tit. 1), que le légataire ainsi frustré par l'addition tardive de l'héritier pouvait lui réclamer une indemnité correspondante à la valeur des fruits dont il s'était trouvé injustement privé. Prévoyant également le cas où le légataire serait mort avant que l'héritier se fût décidé à faire addition, Africain nous dit que cet héritier devra rembourser aux successeurs du légataire l'estimation de l'usufruit dont celui-ci aurait profité, si l'addition avait été faite dans un délai raisonnable. (L. 36, p. 2, D., liv. VII, tit. 1.)

Nous avons justifié la fixation du *dies cedens* au jour de l'addition pour le legs pur et simple d'usufruit par un motif de faveur vis-à-vis du légataire. Certains auteurs l'ont expliquée d'une manière différente.

Les uns l'ont considérée avec Ulpien (l. 1 pr.) comme la conséquence nécessaire de cette règle, d'après laquelle un usufruit ne peut pas exister tant que l'usufruitier ne se trouve pas en rapport direct avec la chose et n'accomplit point des actes matériels de jouissance. « *Constituitur ususfructus cum quis jam frui potest.* » Bien que cette idée se trouve exprimée dans un grand nombre de textes et notamment dans les Fragments du Vatican (p. 60), nous n'avons pas voulu en faire la base de la théorie du *dies cedens* pour le legs d'usufruit, car elle n'était point admise sans opposition. Nous voyons, en effet, dans le fragment 60 précité, que Labéon

« *ante diem aditqm hereditatem cedere diem ususfructus, sicuti cæterorum legatorum putabatur.* » La propriété, en effet, pas plus que l'usufruit, ne peut exister sans une personne qui l'exerce; si on la considère comme résidant sur la tête du légataire à une époque où son droit n'a point encore pris naissance en réalité, c'est en vertu d'une fiction, et dès lors rien n'eût empêché d'étendre la même fiction au droit d'usufruit, si l'intérêt du légataire l'avait exigé.

Selon quelques jurisconsultes, le *dies cedens* en matière de legs d'usufruit n'a été reporté à l'addition que parce qu'il n'y avait pour les héritiers du légataire aucun intérêt à la placer au jour du décès du *de cujus*, le droit légué n'étant pas transmissible par succession. « *Cum ad heredem non transferatur*, dit Ulpien (l. 3, D., liv. xxxvi, tit. 2), *frustra est, si ante quis diem ejus cedere dixerit.* » Cette absence d'intérêt pour les héritiers du légataire à l'adoption de la fiction ordinaire du *dies cedens* n'eût pas été, selon nous, une raison suffisante pour la repousser; c'était l'intérêt du légataire, le seul d'ailleurs qui restât en jeu, qu'il fallait considérer pour la fixation du *dies cedens*, et la règle consacrée à cet égard n'aurait pu se justifier, si elle lui avait été contraire.

Parlons maintenant de la *diei cessio* dans les legs d'usufruit *affectés d'une modalité*, telle qu'une condition ou un terme.

Pour *le legs d'usufruit conditionnel*, le *dies cedens* se plaçait au jour de l'adition, si la condition se trouvait réalisée à cette époque, car tout se passait alors comme si le legs avait été pur et simple *ab initio*. Si, au contraire, la condition n'était pas encore réalisée lors de l'adition, on renvoyait le *dies cedens* à l'époque de sa réalisation, conformément aux principes généraux d'après lesquels la condition, à la différence du terme, suspend non pas seulement l'exécution, mais l'existence même des droits qu'elle affecte. La même règle s'appliquait d'ailleurs aux legs conditionnels de la toute propriété.

En ce qui concerne *le legs à terme d'usufruit*, nous admettrons exactement les mêmes principes que pour le legs conditionnel. Si le terme est échu avant l'adition, c'est à ce moment que se placera le *dies cedens*. S'il n'échoit que postérieurement, c'est à l'époque de cette échéance qu'il faudra le reporter. Nous trouvons ici une différence considérable avec le legs à terme de propriété. Dans un legs de cette espèce, le *dies cedens* est au jour du décès du *de cujus*, comme celui d'un legs pur et simple : cette assimilation est parfaitement logique, car un terme ne recule absolument que l'exigibilité du droit qu'il affecte, sans retarder en rien le moment de sa naissance. Aussi le renvoi du *dies cedens* à l'échéance, pour un legs à terme d'usufruit, s'explique-t-il par des considérations tirées de la nature de l'usufruit et non par les effets attachés au terme.

Ces considérations sont celles dont nous avons parlé précédemment quand nous avons reproduit l'opinion de certains jurisconsultes, d'après lesquels « *constituitur ususfructus cum quis jam frui potest.* » C'est au moment où le légataire obtient de l'héritier la délivrance de la chose grevée qu'il peut accomplir des actes de jouissance, c'est donc à ce moment aussi que peut naître son droit d'usufruit. Ce qui revient à dire que, *pour le legs d'usufruit, le dies cedens et le dies veniens se confondent forcément*, ou, si l'on préfère, *qu'il n'y a pas de dies cedens*, ce terme n'ayant été employé par les auteurs que pour désigner une époque autre que celle du *dies veniens*.

Le *dies cedens* pour un legs à terme d'usufruit étant reporté à l'échéance, il en résultait que le légataire pouvait impunément jusque-là se trouver *capite minutus*; ce changement apporté dans son état ne lui faisait pas perdre son droit, puisqu'il n'était pas né. Cela inspira aux testateurs un moyen d'éviter pour leurs légataires l'extinction de l'usufruit par la *capitis deminutio*. Ils n'avaient qu'à léguer cet usufruit *in singulos annos, in singulos menses, in singulos dies*. On disait alors qu'il y avait *repetitio* (L. 23, D., liv. xxxiii, tit. 2.) Grâce à l'emploi de cette formule, le legs était considéré comme affecté d'autant de termes qu'il y avait d'années, de mois ou de jours, pendant lesquels il devait constituer un droit au profit du légataire, de telle

sorte que, si le légataire venait à subir une *capitis deminutio*, son usufruit était éteint pour le reste de l'année ou du mois en cours et faisait retour au nu propriétaire (l. 2 pr., D., liv. VII, tit 4) ; mais il recommençait l'année ou le mois suivant, car, au premier jour de cette année ou de ce mois, se replaçait le *dies cedens* du legs de l'usufruit pour sa durée.

Au lieu d'être *tacite* comme dans l'hypothèse ci-dessus, la *repetitio* pouvait être *expresse* ; c'est ce qui arrivait quand le *de cujus* avait légué l'usufruit en ces termes : « *Quotiesque capite minutus erit, Seio usumfructum do, lego,* » ou encore : « *Quoties amissus erit.* » (L. 3 pr., D., liv. VII, tit. 4.) Si le légataire subissait alors une *capitis deminutio*, la condition à laquelle un renouvellement du legs en sa faveur était soumis se trouvant accomplie, le *dies cedens* pour le legs nouveau arrivait et il n'y avait pas d'interruption dans sa jouissance. On disait alors que la *relegatio* était *continue*, par opposition au cas que nous avons indiqué précédemment et dans lequel, une interruption se produisant dans la jouissance du légataire, on qualifiait la *relegatio* de *discontinue*.

On peut donc retenir en résumé que, dans le legs d'usufruit, le *dies cedens*, ou, ce qui revient au même, le *dies veniens*, se place à l'adition d'hérédité s'il est pur et simple, à la réalisation de la condition ou l'échéance du terme, s'il est conditionnel ou à terme. Signalons cependant un cas où le

droit du légataire prendra naissance à une autre époque que l'addition, même si le legs est pur et simple : il nous est indiqué par Julien dans la loi 16 (D., liv. xxxvi, tit. 2)

Il faut supposer qu'on a légué un usufruit à l'esclave d'une hérédité jacente. Celui pour le compte duquel cet esclave aura acquis le legs et sans l'ordre de qui il ne pourra l'acquérir, ne devant être connu qu'au moment où cette hérédité aurait été appréhendée, c'est alors seulement, *à l'addition de cette hérédité* et non *à celle de l'héritier du testateur*, que se placera le *dies cedens*, car nous savons que l'usufruit ne peut pas exister sans une personne qui l'exerce.

CHAPITRE VI

De l'accroissement en matière de legs d'usufruit

Le legs étant, d'après la définition même qu'en donne Florentin dans la loi 116 pr. (D., liv. xxx, tit. 1), une « *delibatio hereditatis*, » il en résulte qu'il devra rester dans la succession et profiter à l'héritier toutes les fois que pour une raison quelconque il ne pourra pas parvenir au légataire. C'est ce que Justinien exprimait en disant : « *Manere oportet quod fuerit defectum apud eos a quibus relictum est.* » (L. 1, p. 8, C., liv. vi, tit. 51.) Ce principe était certainement applicable au legs de propriété, mais les textes nous apprennent qu'il ne l'était pas au legs d'usufruit. Nous trouvons dans la loi 33 pr. (D., liv. vii, tit. 1) une hypothèse où la caducité du legs d'usufruit profite au légataire de la nue propriété et non à l'héritier.

Papinien suppose que le testateur a légué la nue propriété d'un bien à Mævius et l'usufruit de la moitié à Titius, de telle sorte que l'usufruit de

l'autre moitié doit rester à l'héritier. Il est bien certain que si l'héritier vient à défaillir, Titius ne pourra pas réclamer sa moitié en usufruit, car, en limitant la part de ce légataire, le *de cujus* a manifesté clairement son intention de lui enlever toute vocation à celle de l'héritier. Mais que va-t-il arriver si c'est le légataire qui fait défaut? — S'il s'agissait d'un legs de propriété, ce serait l'héritier qui prendrait, ou plus exactement qui conserverait l'objet du legs; mais le jurisconsulte nous apprend qu'ici il ne pourra nullement y prétendre, « *nihil apud scriptum heredem relinquatur*, » ce qui amènera fatalement l'attribution de l'usufruit légué à Mævius, qui se trouvera ainsi nanti *ab initio* de la toute propriété de la chose. Comment expliquer pour le legs d'usufruit cette dérogation considérable au droit commun? Les auteurs en ont donné des raisons diverses.

Les uns font intervenir l'idée d'un accroissement qui s'opérerait au profit du légataire de la nue propriété, assimilant le cas où ce légataire se trouverait en concours avec des héritiers pour lesquels l'usufruit aurait été réservé et dont l'un viendrait à défaillir, et celui où il serait en présence d'un simple legs d'usufruit frappé de caducité. (L. 6, p. 1, D., liv. VII, tit. 2.) L'expression d'accroissement est même employée dans le § 82 des Fragments du Vatican : « *Poterit quæri, si duobus servis heredibus institutis, deducto usufructu, proprie-*

tas sit legata, an altero defuncto usufructus proprietati aderescat ? » Et répondant à la question, Pomponius ajoute : « *Jus ADCRESCENDI me habere.* » Nous ne croyons pas cependant qu'on puisse considérer le légataire ou l'héritier nu propriétaire comme recueillant l'usufruit *jure adcrescendi* dans les hypothèses précitées. Tout accroissement repose en effet sur une identité de vocation, et il est impossible de dire que le *de cujus*, en donnant la nue propriété à l'un et l'usufruit à l'autre, ait voulu accorder à chacun vocation à la part de son colégataire, pour le cas où celui-ci ne pourrait la recevoir. Cette idée serait fausse d'abord en ce qui concerne le légataire d'usufruit, qui ne pourra jamais prétendre à la nue propriété ; tout le monde est d'accord sur ce point. Elle ne serait pas plus exacte pour le légataire de la nue propriété, qui chercherait en vain dans le testament la concession d'un droit éventuel à l'usufruit.

Abandonnant cette explication, tirée d'un soi-disant accroissement, d'autres jurisconsultes ne voient dans le retour de l'usufruit à la nue propriété que la conséquence d'une manifestation tacite de volonté de la part du testateur. (L. 4, D., liv. VII, tit. 6.) En disposant de la nue propriété au profit d'une personne et de l'usufruit en faveur d'une autre, celui-ci n'a pas donné sans doute à chacune d'elles vocation à la part de l'autre, mais il a manifesté, du moins, d'une façon très claire,

son intention d'enlever à l'héritier cet usufruit comme cette nue propriété : on ne saurait donc mieux interpréter sa disposition, si le légataire d'usufruit vient à défaillir, qu'en attribuant l'objet de son legs au légataire de la nue propriété, qui n'a pas été frappé de la même exclusion que l'héritier. Cette explication ne nous satisfait pas mieux que la précédente, car il ne nous semble pas qu'on puisse induire des termes du testament l'intention chez le défunt d'enlever à l'héritier plutôt qu'au légataire de la nue propriété le droit éventuel à l'usufruit ; le silence qu'il garde à cet égard vis-à-vis de chacun d'eux peut, en effet, s'interpréter indistinctement en faveur de l'un ou en faveur de l'autre.

Arrivons donc au seul motif sérieux qu'on puisse donner, selon nous, de la règle exceptionnelle appliquée au legs d'usufruit.

Nous avons déjà cité souvent le § 1^{er} du liv. II, tit. 4 des *Institutes*, duquel il résulte que le législateur s'est toujours montré peu favorable à l'usufruit, parce qu'il dépouille la propriété de son principal avantage, le *jus utendi-fruendi*, et lui enlève ainsi presque toute son utilité. Il n'a consenti, en quelque sorte, qu'à regret au démembrement donnant naissance à ce droit. Aussi a-t-il conservé à la nue propriété sur l'usufruit une force d'attraction constante, qui produira son effet en amenant la réunion de ces deux droits toutes les fois que la cause de leur séparation viendra à cesser, même

momentanément. Or, quand le legs d'usufruit devient caduc, cette cause de séparation ne naît même pas, puisque le légataire ne peut pas demander la délivrance de son legs : la nue propriété n'aura donc pas à ressaisir l'usufruit, puisqu'il ne l'aura jamais quittée. C'est donc uniquement dans ces considérations, tirées de la nature même du droit légué, qu'il faut chercher la raison de la dérogation en matière de legs d'usufruit à la règle « *manere oportet quod fuerit defectum apud eos a quibus relictum est.* »

Nous savons maintenant quelles sont les règles à appliquer dans le cas de caducité du legs, quand le testament ne l'a pas prévu, pour donner une destination spéciale à l'objet légué : celui-ci restera à l'héritier si le legs caduc est un legs de propriété, au nu propriétaire si c'est un legs d'usufruit. Mais, comme nous venons de le dire, il n'appartient qu'au testateur d'empêcher, pour ces deux sortes de legs, ce résultat de se produire, en manifestant clairement sa volonté à cet égard. Il pourra indiquer, par exemple, à défaut du légataire défaillant, un autre légataire, qu'il investira du droit de recueillir à sa place : il y aura alors *translatio legati*. Sa volonté de déroger au droit commun, sans être aussi expressément manifestée, pourra même s'induire de la forme dans laquelle il aura disposé. C'est ainsi que dans le cas où il aurait désigné soit *conjunctim*, soit *disjunctim*, plusieurs légat-

taires pour une seule et même chose, on le considérerait comme ayant voulu donner à chacun d'eux vocation à sa totalité pour le cas où ses colégataires ne pourraient pas en prendre leur part ; il y aurait alors, au profit de ce dernier légataire restant, *accroissement*, ou plus exactement *non-décroissement*, puisqu'il ne ferait que recouvrer la plénitude de ses droits par suite de la défaillance de ses colégataires. Ce sont les règles auxquelles cet accroissement est soumis en ce qui concerne le legs d'usufruit, que nous devons examiner dans ce dernier chapitre. Nous verrons qu'elles présentent des particularités remarquables, découlant d'idées et de principes spéciaux à l'usufruit.

Disons d'abord qu'il faut considérer comme donnant lieu à accroissement tous les événements qui empêchent l'un des légataires désignés dans le testament de recueillir son legs ; ils peuvent se produire *a parte testatoris* ou *a parte legatarii*.

A parte testatoris, on ne peut guère signaler que la révocation expresse de la disposition à l'égard d'un des légataires ; la révocation tacite résultant de l'aliénation de la chose léguée par le testateur ou d'une *mutatio rei* (l. 5, p. 3, D., liv. VII, tit. 4) ne donnerait pas lieu à accroissement, puisqu'elle ferait tomber la disposition vis-à-vis de tous les légataires.

A parte legatarii, indiquons la mort de ce légataire avant le *de cuius*, sa répudiation, sa mort ou

son incapacité (absence de *testamenti factio passiva* ou de *jus capiendi*) au moment de l'adition. Nous ne parlons pas ici de son incapacité au jour de la confection du testament, car on n'exigeait la capacité du légataire à cette époque que pour les legs dont le *dies cedens* se plaçait au décès du *de cujus*, et nous savons que pour le legs d'usufruit, il était reporté à l'adition ; en d'autres termes, la règle Catonienne ne s'appliquait pas au legs d'usufruit. (L. 3, D., liv. xxxiv, tit. 7.)

Ajoutons aussi que l'accroissement ne pouvait jamais se produire entre légataires d'usufruit comme entre légataires de propriété, que s'ils étaient conjoints soit *re tantum*, soit *re et verbis*, car c'est alors seulement qu'on pouvait les considérer comme ayant, d'après la volonté présumée du testateur, vocation à la totalité de l'usufruit.

Nous avons à rechercher maintenant comment, à l'occasion de quels legs, si l'on s'attache à la formule dont le *de cujus* s'est servi pour disposer, et au profit de qui l'accroissement pouvait avoir lieu ?

Pour le legs de propriété, on résolvait d'une façon différente toutes ces questions, suivant qu'on se plaçait dans le droit ancien, sous l'empire des lois caducaires ou sous Justinien. Nous ne rappellerons pas ici les règles générales appliquées à ces trois époques : qu'il nous suffise d'indiquer celles qui étaient spéciales au legs d'usufruit.

A l'origine, on n'admettait le *jus adcrescendi*

que pour le legs d'usufruit fait *per vindicationem*; le legs *per damnationem* n'y donnait pas lieu. C'était le même principe que pour les legs de propriété et on le justifiait de la même façon. Ajoutons que l'accroissement se produisait *etiam invito legatario et sine onere*.

Sous les lois caducaires, nous savons qu'un système absolument nouveau avait été introduit en matière d'accroissement pour les legs de propriété; on pouvait le résumer ainsi : 1° Déchéance relativement au droit de conserver leur legs prononcée contre tous les légataires *cœlibes* ou *orbi* qui ne se conformaient pas au désir du législateur en se mariant ou en ayant un enfant conçu dans les cent jours qui suivaient l'époque de l'ouverture de leur droit; 2° attribution des parts dont ils étaient privés pour cette cause ou pour toute autre postérieure à la confection du testament, à ceux des légataires ou héritiers qui avaient la qualité de *patres*.

Le premier de ces effets était seul applicable au legs d'usufruit, en ce sens que le légataire ne pouvait en obtenir la délivrance qu'à la condition d'avoir, au moment de l'adition ou dans les cent jours qui la suivaient, le *jus capiendi*. Mais l'usufruit qui lui était enlevé, lorsqu'il était privé de ce *jus capiendi*, n'était point attribué aux autres légataires ou héritiers *patres*, conformément au second principe édicté par les lois caducaires : sa dévolution restait soumise à toutes les règles anciennes

du droit d'accroissement à la seule condition, pour celui qui devait en profiter, de posséder lui-même le *jus capiendi*.

On a donné deux explications de la non-application des lois caducaires au legs d'usufruit en matière d'accroissement.

Les uns ont dit qu'on n'avait pas voulu rendre possible l'attribution de l'usufruit dont le légataire serait *cœlebs* ou *orbus* au fisc, appelé à recueillir en dernière ligne les *caduca* et les *in causa caduci*, parce que le fisc étant une personne morale qui ne meurt jamais, on aurait consacré pour un temps indéfini le démembrement de la propriété, contrairement au droit commun rappelé par les *Institutes* (p. 1, liv. II, tit. 4). Mais à cela nous répondrons que ce démembrement n'aurait pu se prolonger, dans tous les cas, au delà de cent ans, que d'ailleurs l'usufruit, même existant au profit du fisc, restait soumis à toutes les causes d'extinction autres que celles résultant du décès de l'usufruitier ou de sa *capitis deminutio*, comme le non-usage, la perte de la chose grevée (l. 66, p. 7, D., liv. VII, tit. 4 : autant de raisons qui s'opposeraient à la perpétuité de ce droit. Nous ajouterons enfin, qu'avant le fisc, il y aurait eu bien d'autres personnes appelées par les lois caducaires à recueillir le legs caduc d'usufruit ; c'étaient tous les héritiers et colégataires *patres*, sur la tête de qui ce droit aurait pu résider sans inconvénient. Aussi préférons-nous la seconde

explication donnée par la majorité des auteurs. Elle est tirée du caractère essentiellement personnel de l'usufruit, qu'on n'aurait pu, sans en modifier très notablement la nature, faire passer sur la tête de tel *pater* que le *de cujus* n'a jamais eu en vue ; selon que celui-ci aurait été plus jeune ou plus âgé que le légataire, la durée de l'usufruit et par conséquent l'objet du legs aurait été augmenté ou diminué, contrairement à la volonté du testateur.

Arrivons *au droit de Justinien*. Rappelons que cet empereur, après avoir assimilé les unes aux autres toutes les formules de legs relativement aux cas dans lesquels il pourrait y avoir lieu à accroissement, distinguait cependant, quant à la manière dont celui-ci s'opérait, l'hypothèse où les légataires étaient conjoints *re tantum*, et celle où ils l'étaient *re et verbis*. Dans la première, l'intention chez le testateur de donner à chacun de ses légataires vocation à la totalité du legs étant certaine, l'accroissement avait lieu *etiam invito legatario*, mais en revanche il ne se produisait que *sine onere*, c'est-à-dire sans que le légataire dût supporter toutes les charges qui avaient été imposées personnellement au défailant. Dans la seconde, au contraire, l'intention chez le testateur de donner à chaque légataire vocation au tout étant beaucoup moins certaine, on avait laissé subsister les principes établis par les lois caducaires d'après lesquelles l'accroissement avait lieu *cum onere sed non invito lega-*

tario. Ces règles sont contenues dans la loi unique au Code (p. 3 et 11, liv. VI, tit. 51) et s'appliquent à tous les legs qui deviennent caducs pour une cause postérieure à la confection du testament, les *pro non scripta* restant soumis au droit ancien. Comme le texte ne contient aucune réserve, on doit le considérer comme visant tout aussi bien les legs d'usufruit que les legs de propriété.

Nous avons exposé la théorie de l'accroissement pour le cas où le legs d'usufruit devient caduc, c'est-à-dire ne peut pas être recueilli par celui au profit duquel le *de cujus* en a disposé. C'est seulement dans cette hypothèse de *caducité* qu'il y a lieu à accroissement pour les legs de toute propriété, car du moment où le légataire a reçu l'objet de son legs, celui-ci entre définitivement dans son patrimoine, de telle sorte que ses colégataires ne peuvent plus jamais y prétendre et qu'il le transmettra à ses héritiers, s'il vient à mourir. C'est ce qu'exprimait ainsi Ulpien dans la loi 1, p. 3 (D., liv. VII, tit. 2) : *Proprietas eo solo tempore constituitur et legatur, quo vindicatur.* » Mais en ce qui concerne l'usufruit, on admettait une règle bien différente ainsi formulée par le même jurisconsulte : « *Ususfructus quotidie constituitur et legatur.* » Cela signifiait que chaque légataire d'usufruit mis en possession de la chose grevée était considéré comme acquérant à chaque instant un droit nouveau à son usufruit ; par conséquent, s'il était obligé, relativement à ce

droit, de subir le concours de ses colégataires tant qu'ils se présentaient pour en réclamer leur part, du jour où ils faisaient défaut, il en conservait la plénitude en vertu de ce qu'on a appelé très justement « l'élasticité du droit d'accroissement. » De là il résulte qu'il y avait lieu à accroissement en matière d'usufruit, *même lorsque le légataire avait déjà recueilli son droit*, toutes les fois que celui-ci prenait fin par l'un de ses modes ordinaires d'extinction. C'est là une particularité très intéressante à signaler. Mais remarquons bien que la règle « *ususfructus quotidie constituitur et legatur* » ne s'appliquait au legs d'usufruit qu'en matière d'accroissement, car nous avons dit plus haut qu'il n'y a pour ce legs qu'une *diei cessio* unique ; que, d'autre part, il est susceptible de s'éteindre par le non-usage ou la *capitis deminutio* du légataire, faits qui seraient absolument inconciliables avec l'idée d'une acquisition successive et quotidienne. Pour justifier cette règle, on peut dire qu'elle avait été établie en faveur des légataires d'usufruit comme une sorte de compensation à l'impossibilité de transmettre à leurs héritiers l'usufruit légué : elle avait d'ailleurs l'avantage de consacrer le résultat le plus conforme à la volonté probable du *de cuius*, qui, en donnant à chacun de ses légataires vocation à la totalité du droit, avait entendu que celui-ci ne fit retour à la nue propriété qu'après le décès du dernier survivant.

Nombreuses sont les conséquences de cette théorie originale du *jus adcrescendi* maintes fois formulée par les textes. Il importe d'en faire connaître au moins les principales.

I. — Tout légataire d'usufruit acquérant à chaque instant un droit nouveau à la totalité de l'usufruit légué, pouvait recevoir par accroissement la part de son colégataire, même dans le cas où il n'aurait jamais recueilli la sienne propre ou se trouverait l'avoir déjà perdue, à la différence d'un légataire de propriété, qui ne pouvait profiter de l'accroissement qu'à la condition d'avoir recueilli sa part dans le legs. On exprimait cette idée en disant que si, pour le légataire de propriété, l'accroissement s'opérait *portioni sed non personæ*, il avait lieu au contraire *personæ sed non portioni* pour le légataire d'usufruit. La loi 33, p. 1 (D., liv. VII, tit. 1) nous cite un exemple. Elle suppose d'abord un colégataire de propriété qui a exercé une action en revendication pour obtenir sa part du legs et a perdu son procès : si, plus tard, son colégataire fait défaut, il ne pourra pas introduire une nouvelle demande relativement à la part qui lui serait échue *jure adcrescendi* « *quoniam portio fundi, velut alluvio, portioni adcrescit* ; » or, n'ayant pas recueilli sa part, il ne peut pas acquérir l'autre par cette espèce d'alluvion ; il n'est pas propriétaire riverain, pour continuer la métaphore employée par Papinien. — Puis, examinant le cas où ce serait un colégataire

d'usufruit qui aurait exercé l'action confessoire relativement à sa part et aurait échoué, le texte ajoute qu'il pourra néanmoins réclamer plus tard par le même moyen la part de son colégataire défaillant, sans avoir à craindre qu'on lui oppose l'exception *rei judicatæ*, « *quia personæ ususfructus adcrescit.* »

II. — Nous avons vu plus haut comment le testateur, afin d'éviter l'extinction de l'usufruit légué par la *capitis deminutio* du légataire, pouvait recourir à une *repetitio*, en léguant cet usufruit *per singulos annos, menses, dies*. Nous avons dit également que si le légataire devenait *capite minutus*, il ne se trouvait privé de l'usufruit que pendant le reste de l'année, du mois, du jour au cours duquel cette déchéance venait le frapper. Ajoutons maintenant que, par application de la règle « *ususfructus quotidie constituitur et legatur,* » sa part accroîtra à ses colégataires pendant tout le temps où il s'en trouvera privé, sauf à lui revenir ensuite quand une nouvelle *diei cessio* se sera produite à son profit. De là il résulte qu'en matière d'usufruit, l'accroissement pouvait n'avoir lieu que *ad tempus*. Nouvelle particularité qu'on ne pouvait rencontrer dans le legs de propriété, ce droit ne s'éteignant pas, comme l'usufruit, par la *capitis deminutio* du légataire.

III. — Indiquons enfin une solution assez remarquable contenue dans les Fragments du Vatican

(p. 83¹), pour le cas où le droit vient à s'éteindre par consolidation sur la tête de l'un des légataires d'usufruit. « *Si duobus ususfructus legetur, nous dit le texte, et apud alterum sit consolidatus, jus adcrescendi non perit, nec ei apud quem consolidatus est, neque ab eo : et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem iisdem et nunc ipso jure quidem non amittet : sed praetor subsequutus exemplum juris civilis, utilem actionem dabit fructuario.* » Ainsi donc, celui au profit duquel s'est opérée la consolidation conservera le *jus adcrescendi* sur la part d'usufruit que viendra à perdre pour une cause quelconque son colégataire : conséquence directe de sa vocation constante et toujours renouvelée à la totalité de l'usufruit.

• Mais que le légataire lui-même conserve tout entier son droit à l'accroissement sur l'usufruit qui s'est éteint sur la tête de son colégataire par consolidation, et qu'il le conserve malgré cette extinction, voilà qui semble extraordinaire. Le jurisconsulte est pourtant formel sur ce point, puisqu'il déclare qu'on considérera fictivement cet usufruit comme non éteint et susceptible, en même temps, de prendre fin par tous les événements qui l'auraient fait perdre à son titulaire si la consolidation n'avait pas eu lieu. Il accorde même en pareil cas une action utile au colégataire pour exercer son *jus adcrescendi*. On peut dire que cette solution, en ce qui concerne celui des deux légataires qui a con-

servé l'usufruit, n'a pas été seulement amenée par la règle « *ususfructus quotidie constituitur et legatur,* » mais qu'elle s'explique aussi par une raison d'équité : on n'a pas voulu, en effet, que l'un des légataires eût conservé son droit à l'accroissement, alors que l'autre s'en serait trouvé dépouillé par suite d'une interprétation trop rigoureuse des principes.

DROIT FRANÇAIS

DES LIMITES

DANS LESQUELLES

ON PEUT DISPOSER DE L'USUFRUIT PAR TESTAMENT

DES LIMITES

DANS LESQUELLES

ON PEUT DISPOSER DE L'USUFRUIT

PAR TESTAMENT

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Dans les articles 578 à 625, le Code civil détermine quel est le droit commun en matière d'usufruit. Mais ses dispositions ne sont applicables qu'en l'absence d'une clause expresse du titre constitutif ayant pour but de régler les rapports respectifs des parties : celles-ci ont donc toute liberté pour déroger plus ou moins complètement au texte de la loi en détruisant, par la manifestation d'une volonté contraire, la présomption de volonté tacite sur laquelle il repose. Tel est le principe duquel il résulte qu'un testateur pourra modifier à son gré les principes édictés par le Code en faisant un legs

d'usufruit. Il faut néanmoins apporter à cette proposition quelques tempéraments.

1° S'il est vrai que le propriétaire d'une chose possède sur elle un droit absolu qui lui permet d'en user et d'en abuser à son gré, il y a cependant une limite qu'il ne peut pas dépasser dans l'exercice de ce droit et qui se justifie par des considérations d'intérêt général : c'est la loi qui la détermine. Aussi, l'article 537 nous dit-il que « *les particuliers ont la libre disposition des biens qui leur appartiennent, sauf les modifications établies par les lois.* » L'article 544 définit à son tour la propriété : « *Le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements.* »

2° En ce qui concerne plus spécialement les dispositions à titre gratuit, une autre limitation est apportée à la liberté du donateur ou du testateur : elle est fondée sur l'intérêt de la famille légitime de ce dernier, qui ne peut être totalement dépouillée d'un patrimoine sur lequel elle a dû légitimement compter au moins pour partie. Dans le cas où le *de cujus* doit laisser à son décès des héritiers *réservataires*, ainsi appelés à cause des droits qui leur sont *réservés* par la loi dans sa succession, toutes les libéralités qu'il a faites ne doivent pas excéder une certaine quotité, qu'on appelle pour cela *quotité disponible* : tout ce qui a été donné

au delà est soumis à réduction. (Art. 920 et suiv.)

On peut donc indiquer deux sortes de limitations apportées à la liberté de disposer à titre gratuit, les unes exclusivement basées sur l'ordre public, les autres plus particulièrement inspirées par l'intérêt de la famille du disposant et la présence d'héritiers réservataires à la succession de celui-ci. Communes à toutes les libéralités entre-vifs ou testamentaires, quel qu'en soit l'objet, ces limitations s'imposent donc à celui qui donne ou lègue en usufruit comme à celui qui donne ou lègue en toute propriété. Nous nous proposons d'examiner ici, en conservant la division que nous venons d'indiquer, celles qui ont été établies par notre Code relativement au droit de disposer de l'usufruit par testament. Puis nous compléterons cette étude en ajoutant à ces deux limitations de droit commun une nouvelle catégorie de restrictions à la liberté du testateur en matière de legs d'usufruit, résultant de la combinaison des principes spéciaux à l'usufruit et des règles édictées par nos lois à l'égard des substitutions.

CHAPITRE I^{er}

Restrictions à la liberté de disposer de l'usufruit par testament fondées sur l'ordre public.

SECTION I^{re}

Restrictions relatives à la durée de l'usufruit

Dans notre ancien droit, la propriété libre et absolue, telle que nous la concevons aujourd'hui, existait peu. Les contrats les plus usités : comme l'emphytéose, le bail à rente, ne servaient qu'à établir des démembrements du droit de propriété, de telle sorte que celui-ci se trouvait constamment divisé entre plusieurs têtes sous le nom de domaine éminent et de domaine utile. Il en résultait les plus graves inconvénients au point de vue de la transmission des biens et de leur productivité. La révolution survint, qui bouleversa tout l'ancien régime foncier, parce qu'il se rattachait trop directement aux institutions féodales, dont on aurait voulu effacer jusqu'au moindre vestige. Alors le vrai droit de

propriété, nous dit M. Demolombe (Distinction des biens, t. I, p. 549), « effacé de nos institutions pendant plusieurs siècles, a reparu dans nos lois nouvelles ; et aujourd'hui, le pouvoir absolu du maître sur sa chose ne peut plus être entravé d'une manière perpétuelle par un droit réel au profit d'une autre personne. » (Art. 530 et 686, Code civil.)

Le Code civil ne supprima pas cependant toute espèce de servitudes, mais, en fait de servitudes personnelles, il n'autorisa que l'usufruit, l'usage et l'habitation. (Art. 543.)

Certains auteurs ont soutenu, il est vrai, que l'énumération des droits réels donnée par l'art. 543 n'était qu'énonciative, les particuliers restant libres de grever leurs biens de toute sorte de droits et de démembrer leur propriété au gré de leurs intérêts et de leurs caprices. (*Sic.* Toullier, t. III, n° 96. — Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 69. — Cass., 13 février 1834. D. P., 1834, I, 118.) Mais cette théorie nous paraît trop contraire à l'esprit dans lequel a été rédigé le Code tout entier, pour que nous l'admettions. Le législateur de 1804, en édictant des règles nouvelles, a eu surtout en vue d'abroger les institutions anciennes, qui étaient devenues odieuses, tant par l'organisation politique qui leur avait servi de base, que par les nombreux inconvénients auxquelles elles donnaient lieu dans leur application. Nous en avons une preuve dans le soin avec lequel il évite d'employer, en parlant de

l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, l'expression de servitudes personnelles, dont on s'était toujours servi jusqu'alors pour les désigner, tant il craint qu'on ne les confonde avec ces corvées, ces services personnels, dont le souvenir pourrait réveiller des haines encore mal endormies. Comment admettre alors qu'il ait laissé à chacun la faculté de ressusciter, en usant de la liberté des conventions, tout ce qu'il a voulu détruire? Cela nous paraît impossible, et avec M. Demolombe (Distinction des biens, t. I, p. 515 et 519), nous considérons comme d'ordre public toutes les dispositions du Code se rattachant étroitement à notre régime foncier, et notamment celle de l'article 543, qui, en énumérant les droits qui pourraient être constitués sur les biens, a entendu restreindre dans la limite de ses termes la liberté des conventions particulières.

Le Code civil ne se contente pas de limiter le nombre des servitudes personnelles à l'usufruit, l'usage et l'habitation, il impose à celles-ci un caractère temporaire et viager. Il importe, en effet, que la propriété ne soit pas rendue pour ainsi dire inutile par la privation indéfinie de ses principaux avantages : « *Ne in universum inutiles essent proprietates*, nous disait déjà la loi 3, p. 2 (D., liv. VII, tit. 2), *placuit certis modis extinguere usumfructum et ad proprietatem reverti*. » Aussi les articles 617 et suivants restreignent-ils à la durée d'une vie d'homme le délai maximum pour lequel

l'usufruit, l'usage et l'habitation pourront être constitués.

Mais le Code civil est allé plus loin encore dans la voie de la limitation, en n'attachant pas l'existence de ces différents droits à la tête d'un individu quelconque, autre parfois que le bénéficiaire, mais en la faisant dépendre de la vie de ce bénéficiaire lui-même et de ce bénéficiaire seul. L'usufruit, comme l'usage et l'habitation, est donc un droit essentiellement *personnel* et *viager*. Ce caractère ressort nettement de la définition qui en est donnée dans l'article 578 : « *C'est, nous dit cet article, le droit de JOUIR des choses...., etc.* » Or, toute jouissance est nécessairement personnelle et viagère.

De tout ceci il résulte que si la fin de l'usufruit a été subordonnée à l'échéance d'un terme ou à la mort d'un tiers autre que l'usufruitier, le décès de celui-ci n'entraînera pas moins cependant l'extinction du droit. Ex. : Primus a légué l'usufruit de ses biens à Secundus pour dix ans; ou bien encore, jusqu'à la mort de Tertius. Dans tous les cas, l'usufruit ne devra pas continuer après l'expiration du délai de dix ans, ou après le décès de Tertius, car cela serait contraire à la volonté du testateur Primus. Mais si Secundus meurt avant que les dix ans soient écoulés ou s'il prédécède à Tertius, l'usufruit prend fin *hic et nunc*.

Certaines personnes se sont refusées cependant à entendre la personnalité du droit d'usufruit en un

sens aussi absolu. Pour elles, rien n'empêcherait le testateur de stipuler que l'usufruit continuera même après la mort de l'usufruitier jusqu'à l'expiration d'un terme fixé ou jusqu'au décès d'un tiers désigné, car, nous disent-elles, la règle qui limite la durée de l'usufruit à la vie de l'usufruitier n'étant fondée en droit français, comme en droit romain, que sur la volonté présumée des parties, doit céder devant la preuve d'une volonté contraire. Mais la grande majorité des auteurs soutient la doctrine opposée en s'appuyant principalement sur la loi 12 (C., *De usuf.*, liv. III, tit. 33¹), où le principe de la personnalité est posé d'une manière absolue : « *Morte usumfructum penitus extinguere juris indubitati sit.* » Or, ce principe, ajoutent-ils, doit encore être appliqué sous l'empire de notre législation actuelle, car il est d'ordre public, ainsi que toutes les dispositions qui ont eu pour but d'empêcher le rétablissement par la voie des conventions d'anciennes servitudes foncières perpétuelles (art. 6).

Si nous admettions, d'ailleurs, qu'une stipulation expresse pût prolonger l'usufruit même après la mort de l'usufruitier, quelle limite extrême faudrait-il assigner à sa durée? Ici nos adversaires ne sont pas d'accord. Les uns, comme MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain (t. II, p. 223), pensent « que la plus longue durée de l'usufruit doit être, comme celle de l'emphytéose, de quatre-vingt-dix-neuf ans. » Les autres, avec M. Demante (Cours analytique,

t. II, n° 461 *bis* et 469 *bis*), fixent à trente ans la durée maxima de ce droit.

Ceux qui autorisent la constitution de l'usufruit pour le délai préfixe de quatre-vingt-dix-neuf ans partent de ce principe, qu'il n'y a aucune différence entre l'usufruit et le droit résultant d'un bail à vie, puis ils en concluent que les règles de durée établies pour le bail par l'article 2 de la loi du 29 décembre 1790 doivent s'appliquer à l'usufruit. Cette assimilation, soutenue par le savant commentateur Merlin dans son Répertoire (v° Usufruit, p. 1, n° 3), est généralement repoussée. C'est qu'il existe, au point de vue des effets produits, une différence considérable entre le contrat de bail et tout acte constitutif d'usufruit. « Le premier ne démembre pas la propriété, comme le fait remarquer M. Trolong (De l'échange et du louage, t. I, p. 121 ; il ne s'attache à elle que pour la rendre productive et faire arriver entre les mains du propriétaire le produit net de la chose. » Rien d'étonnant par suite à ce qu'il puisse produire son effet pendant une durée relativement très longue, comme celle qui a été autorisée par la loi du 29 décembre 1790. Une constitution d'usufruit, au contraire, démembre la propriété : « elle lui enlève son émolument, la dépouille de son élément de production ; » aussi conçoit-on aisément qu'elle ne soit possible que pour un laps de temps très limité, comme la vie de l'usufruitier (art. 617).

A défaut de cette grande latitude laissée au constituant d'usufruit par le système de Merlin, faut-il du moins autoriser celle pour laquelle se prononce M. Demante dans son Cours analytique? « Je serais disposé, dit il, à argumenter de l'article 619, qui borne à trente ans (terme moyen de la vie humaine) la durée de l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers, pour renfermer dans cette limite le terme conventionnel. » M. Demolombe combat cette tendance (Distinction des biens, t. II, p. 668), en invoquant « le principe essentiel qui veut que l'usufruit prenne toujours fin par la mort de l'usufruitier. » Nous ajouterons, pour corroborer l'observation de ce savant auteur, que nous ne voyons pas comment on peut étendre la disposition de l'article 619, disposition exceptionnelle, puisqu'elle porte atteinte au principe de la liberté des conventions, à une hypothèse qu'elle n'a nullement prévue, celle d'un usufruit constitué au profit d'un particulier.

Le principe d'après lequel l'usufruit ne peut jamais se prolonger après la mort de l'usufruitier doit s'appliquer non seulement au cas où cet usufruit aurait été constitué pour un laps de temps déterminé, mais à celui où sa durée aurait été subordonnée à la mort d'un tiers désigné.

Cependant certains auteurs, interprétant à la lettre le texte de l'article 620 C. C., ont prétendu, dans l'hypothèse qu'il prévoit, faire survivre l'usufruit au

prédécès de l'usufruitier. Cet article, nous disent-ils, décide expressément que « *l'usufruit accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixé dure jusqu'à cette époque, encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé.* » Il ressort donc clairement de cette disposition que rien ne peut s'opposer à ce que l'usufruit dure pendant le laps de temps stipulé : la loi dit expressément que la mort du tiers désigné n'influera pas sur cette durée, mais il en doit être de même de la mort de l'usufruitier, car ce sont là des événements dont le constituant, si l'on se place au point de vue de notre article, n'a pas dû tenir compte, ayant eu avant tout l'intention d'assigner à l'usufruit une durée fixe, irrévocable. Cette solution, ajoute-t-on, n'est nullement contraire aux principes généraux établis en matière d'usufruit relativement au temps pendant lequel il peut être constitué. Qu'exige-t-on, en effet ? Que la propriété ne se trouve pas indéfiniment privée d'un de ses principaux avantages, que le démembrement qu'elle subit par la création d'un usufruit n'excède pas la durée d'une vie d'homme. Or, il est bien certain que cette limite ne sera pas dépassée lorsqu'on stipule que l'usufruit durera jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge déterminé. Donc une pareille stipulation doit être valable.

A cela, nous répondrons qu'il ne faut pas faire dire à l'art. 620 autre chose que ce qu'il a dit. Il parle uniquement de *la mort du tiers désigné*

comme ne mettant pas obstacle à la continuation de l'usufruit, et non de *celle de l'usufruitier*. Cela prouve bien qu'il n'a apporté aucune restriction au principe que nous avons déjà maintes fois invoqué précédemment et d'après lequel la mort de l'usufruitier marque le terme extrême de l'existence de l'usufruit. D'autre part, s'il est vrai que la constitution de l'usufruit est valable dès lors qu'elle n'excède pas, quant à sa durée, une vie d'homme, il faut cependant qu'il s'agisse *de la vie de l'usufruitier* et non de celle d'un tiers : voilà ce qu'il importe de ne pas oublier, nous l'avons déduit plus haut du caractère personnel de l'usufruit.

Que faut-il penser maintenant du legs d'usufruit fait « *à une personne et à ses héritiers* ? » Si on avait légué dans cette forme la toute propriété, il n'y aurait aucun inconvénient à décider que le testateur a simplement prévu et sanctionné vis-à-vis des héritiers de son légataire une conséquence naturelle de son legs, c'est-à-dire une conséquence qui se serait produite indépendamment de toute clause expresse et par la seule application du principe, d'après lequel « on est toujours censé acquérir pour soi et ses héritiers. » Il s'agit, en effet, d'une chose qui, par sa nature, est héréditairement transmissible. Mais la même interprétation n'est plus possible quand l'objet du legs est un usufruit qui, à raison de son caractère personnel et viager, n'est pas susceptible de transmission héréditaire.

On ne pourrait alors considérer un tel legs, fait dans les termes susénoncés, que comme contenant une sorte de substitution ordinaire au profit des héritiers de l'usufruitier, substitution en vertu de laquelle ils recevraient directement l'usufruit du testateur lui-même, sans qu'aucun lien d'ayants cause à auteur les rattachât à l'usufruitier relativement à ce droit. (V. Proudhon, Traité de l'usufruit, t. I, p. 313 et suiv.) Il résulterait de là :

1° Que dans le cas même où le légataire ne recueillerait pas l'usufruit, ses héritiers pourraient le réclamer à sa place en vertu de la vocation propre et personnelle qu'ils y trouveraient dans le testament (art. 898).

2° Qu'étant les ayants cause directs du *de cujus*, ils n'acquerraient un droit au legs qu'à la condition d'être conçus au moment de son décès (art. 906).

Telle serait la solution à adopter si l'on considérait le *legs d'usufruit fait à une personne et à ses héritiers* comme absolument valable, tant pour elle que pour ses héritiers. Mais en ce qui concerne ces derniers, divers systèmes ont été proposés en vue de restreindre la portée de cette disposition.

Nous ne parlerons ici que pour mémoire de l'opinion soutenue par M. Duranton (t. IV, n° 491), d'après lequel il faudrait appliquer au legs d'usufruit fait à une personne et à ses héritiers l'article 1^{er} de la loi du 18 décembre 1790, et en faire résulter

ainsi un droit transmissible à trois générations successives. Nous avons déjà fait plus haut bonne justice de l'assimilation du contrat de bail et de l'acte constitutif d'usufruit, assimilation nécessaire pour qu'on puisse appliquer au second les dispositions édictées pour le premier par la loi de 1790 : il est inutile d'y revenir.

Arrivons de suite au système soutenu par Proudhon. (Traité de l'usufruit, t. I, p. 318.) L'éminent auteur prétend que le legs d'usufruit fait *à une personne et à ses héritiers* étant une disposition dérogaire au droit commun, d'après lequel l'usufruit doit s'éteindre à la mort de l'usufruitier (art. 617), il faudra entendre le mot *héritiers* « dans le sens le plus rigoureusement étroit et ne l'appliquer qu'à ceux envers lesquels le testateur peut être présumé avoir eu le même degré de bienveillance qu'il avait pour le premier usufruitier, ce qui ne peut convenir qu'aux enfants et descendants de celui-ci. »

Ce système ne nous paraît pas plus admissible qu'un autre présentant avec lui beaucoup d'analogie et qui restreint le bénéfice du legs d'usufruit fait en la forme susmentionnée aux héritiers directs appelés au premier degré. (*Sic.* Hennequin, p. 489.) Ils ont le tort, en effet, de donner au testament une interprétation absolument arbitraire, car rien ne prouve que le testateur, en employant l'expression générale *d'héritiers*, ait eu en vue plutôt les descen-

dants que les ascendants ou tous autres parents de son légataire.

Quant à nous, la nullité du legs d'usufruit fait à une personne et à ses héritiers nous paraît s'imposer, en ce qui concerne ces derniers, *mais ces derniers seulement*, car il faut appliquer ici le principe de l'art. 900 du Code civil : « *Fas per nefas non vitatur.* »

On admet, il est vrai, qu'un usufruit peut être établi successivement sur plusieurs têtes, de telle sorte qu'à la mort des premiers titulaires du droit, celui-ci passe aux seconds, et ainsi de suite jusqu'au décès du dernier usufruitier : il suffira pour cela que tous les usufruitiers appelés soient au moins conçus lors de la constitution de l'usufruit. Or, ajoutera-t-on peut être, s'il est permis de léguer ainsi successivement à plusieurs personnes un usufruit, pourquoi serait-il défendu d'en disposer au profit d'une personne et de ses héritiers, à la condition que ceux-ci fussent conçus lors du décès du testateur ? L'argument est spécieux. Nous y répondrons en disant que tout autre est le cas où on lègue successivement l'usufruit à plusieurs personnes déterminées, tout autre celui où on en dispose au profit d'une personne et *de ses héritiers*. La première de ces dispositions s'adresse, en effet, à deux ou plusieurs personnes parfaitement connues du testateur, au moins en ce sens qu'il n'y aura de sa part aucune incertitude quant à leur

individualité. La seconde, au contraire, ne vise point tel ou tel individu déterminé, mais une collectivité, la masse des héritiers, masse dont les éléments peuvent varier chaque jour, tel qui est appelé aujourd'hui à la succession d'une personne pouvant en être écarté demain par la survenance d'un successeur de degré plus proche, et inversement. Or, n'oublions pas que l'usufruit est un droit essentiellement personnel, un droit par conséquent qui ne sera valablement constitué qu'autant que le constituant aura pu se faire une idée exacte de l'usufruitier; il lui importe, en effet, de le connaître à deux points de vue différents : 1° la durée de l'usufruit étant subordonnée à celle de l'existence de l'usufruitier, suivant qu'il sera jeune ou vieux, bien ou mal portant, le testateur pourra prévoir le moment probable de l'extinction du droit et en tenir compte pour régler la dévolution de ses biens; 2° l'usufruitier étant soumis à certaines obligations vis-à-vis de l'héritier nu propriétaire, il sera bon que le testateur le connaisse, afin qu'il sache s'il est solvable ou non, et s'il doit être exigé de lui des garanties plus ou moins étendues que les garanties de droit commun. Aussi faut-il décider que, s'il n'y a aucune raison d'annuler la constitution d'usufruit faite successivement au profit de plusieurs personnes désignées nominativement et connues par conséquent du *de cujus*, on ne saurait, au contraire, sans contrevenir au principe de la personnalité de

l'usufruit, admettre la validité du legs qui serait fait de ce droit à une personne et à *ses héritiers*, désignés *in globo*, car ce sont là, vis-à-vis du disposant, des *incertæ personæ* dont il n'a jamais pu se faire une idée exacte.

Tout ce que nous avons dit jusqu'ici a eu pour but d'établir que la mort de l'usufruitier est le terme extrême au delà duquel aucune clause expresse ne peut prolonger la durée de l'usufruit. Mais quel principe faut-il appliquer quand il s'agit d'un legs d'usufruit fait à une personne morale qui ne meurt point? A un établissement public, un hospice, une commune? — L'art. 619 prévoit cette hypothèse et limite alors à trente ans la durée de l'usufruit. Cette disposition peut donner lieu aux remarques suivantes : 1^o elle n'empêche point assurément que la dissolution de la société, la suppression de l'établissement ou de la commune légataire n'entraîne l'extinction du droit légué par analogie avec ce que décide l'article 617 pour le cas où il s'agit d'un legs d'usufruit fait à une personne physique. La loi 21 (D., *quib. mod. usuf. amittitur*) consacrait cette solution, et rien ne prouve que le Code civil ait entendu la repousser. Elle semble, au contraire, parfaitement conforme à l'esprit dans lequel ont été rédigés les articles relatifs à l'usufruit et qui tendent tous beaucoup plus à multiplier qu'à diminuer les causes d'extinction de ce droit; 2^o comme la disposition de l'article 617 limitant la durée de l'usufruit constitué au profit

des particuliers, elle est d'ordre public, c'est-à dire qu'il ne serait point permis d'y déroger au moyen d'une clause expresse, en vue d'augmenter le délai indiqué. Il suffit, pour s'en convaincre, de lire le texte même de l'article 619 ; en disant que l'usufruit accordé à d'autres qu'aux particuliers « *ne dure que* trente ans, » le législateur a dû vouloir fixer un délai obligatoire en tout état de cause ; la forme impérative dans laquelle il s'exprime ne permet guère d'en douter.

Observons avec Proudhon (Traité de l'usufruit, t. I, p. 333) qu'il ne faudrait pas confondre le legs d'usufruit fait à une commune ou un établissement public avec un legs annuel de revenu ou de pension. Tandis que le premier s'éteindrait par le laps de trente ans, le second, au contraire, serait perpétuel, « attendu que la règle qui veut que la nue propriété ne soit pas perpétuellement séparée de la jouissance ne trouve plus d'application. »

SECTION II

Restrictions relatives aux droits accordés ou aux obligations imposées à l'usufruitier

Les droits et obligations de l'usufruitier sont énumérés dans les sections I et II du titre de l'usufruit (art. 582 à 617 du Code civil). Mais les dispositions qui les déterminent, comme la plupart de celles qui sont contenues dans le même titre, ne

sont applicables qu'à défaut d'une clause spéciale de l'acte constitutif. Le constituant restera donc libre de les modifier à son gré, et nous croyons même que sa liberté ne subira à cet égard aucune limitation, *pourvu qu'il ne laisse pas à son décès d'héritiers réservataires.*

On admet sans difficulté que le testateur a la faculté de restreindre les droits accordés ou d'augmenter les obligations imposées à son légataire d'usufruit par le Code civil. Le légataire n'aura pas le droit de se plaindre s'il ne recueille qu'une libéralité amoindrie par des charges exceptionnelles ou la privation de quelques-uns des avantages qui auraient dû s'y trouver normalement attachés, car il aurait pu ne rien recevoir du tout. Quant aux héritiers légitimes, ils n'auraient qu'à se réjouir d'une disposition qui, en restreignant l'objet de la libéralité faite au légataire, augmentera d'autant la somme des droits auxquels il pourront prétendre dans la succession.

On s'accorde également à reconnaître *qu'en l'absence d'héritiers à réserve*, le testateur pourra augmenter les droits attachés à l'usufruit ou restreindre les obligations imposées au légataire d'après le droit commun. (*Sic.* Demolombe, *Distinction des biens*, t. II, p. 264 et suiv.) Il aurait pu, en effet, disposer de ses biens en toute propriété; on ne voit pas pourquoi il n'en pourrait pas léguer seulement l'usufruit même en augmentant la somme des avan-

tages qu'un tel legs, d'après le droit commun, eût procurée à son légataire, ou en diminuant celle des charges qu'il aurait eu à supporter : qui peut le plus peut le moins. Le doute n'a guère existé qu'en ce qui concerne *l'obligation de faire inventaire*, dont le *de cujus*, même à défaut d'héritiers à réserve, ne pourrait pas, suivant certains auteurs, dispenser son légataire par une clause expresse. On argumente, dans cette opinion, du silence de l'article 600 qui, après avoir édicté pour l'usufruitier l'obligation de faire un inventaire, ne prévoit pas la possibilité d'une dispense expresse, comme le fait l'article 601 relativement à l'obligation de fournir caution. Puis du rapprochement entre ces deux articles, on conclut que l'obligation de faire inventaire est d'ordre public et que nulle clause ne saurait en décharger l'usufruitier. (Bordeaux, 12 avril 1851, et Caen, 30 avril 1855. D. P., 52, 2, 124 ; 56, 2, 273.) Ces arrêts, outre l'argument de texte que nous venons d'indiquer, invoquent à l'appui de la doctrine qu'ils consacrent une considération spéciale : « ils font remarquer, en effet, que l'obligation imposée à l'usufruitier de dresser un inventaire des biens grevés d'usufruit est une conséquence de l'obligation dont il est tenu d'en conserver la substance et d'en effectuer la restitution à la fin de l'usufruit, » car l'inventaire permettra au nu propriétaire, en comparant l'état des biens tel qu'il y est constaté avec celui dans lequel ils se trouvent à la fin de

l'usufruit, de reconnaître si l'usufruitier a excédé ou non ses pouvoirs. Dispenser cet usufruitier de faire inventaire, ce serait donc le soustraire indirectement à l'obligation de conserver la substance de la chose, ce serait favoriser de sa part les détournements et susciter en tous cas, au nu propriétaire, des difficultés insurmontables lorsqu'il voudra prouver la consistance de son droit.

Nous répondrons d'abord à l'argument tiré du silence de l'article 600, comparé à l'article 601, que, si le premier de ces articles (V. Merlin, Usufruit, p. 2; n° 2, p. 368) ne parle pas d'une dispense possible relativement à l'obligation de dresser inventaire, comme le fait le second pour l'obligation de fournir caution, cette différence de rédaction s'explique historiquement. Les textes romains et nos lois anciennes ne permettaient pas, en effet, au testateur de faire remise à l'usufruitier de la seconde, tandis qu'elles l'ont toujours autorisé à le libérer de la première : aussi comprend-on aisément que le législateur de 1804 n'ait songé à formuler une disposition spéciale que pour celle des hypothèses où des principes nouveaux devaient être consacrés, l'autre restant implicitement soumise à ceux qui lui avaient été appliqués jusque-là.

Nous ajouterons, d'autre part, que nous ne voyons pas pourquoi l'obligation de faire inventaire, imposée par l'article 600 à l'usufruitier, serait d'ordre public.

C'est, dit-on d'abord, parce qu'elle est le corollaire nécessaire de l'obligation principale dont il est tenu de conserver la substance de la chose. — Mais nous répondrons que cette conservation elle-même n'est nullement d'ordre public, qu'elle n'intéresse uniquement que le nu propriétaire et ses héritiers. Il ne dépend, en effet, que du testateur d'en dispenser le légataire par une manifestation expresse de volonté. Tout le monde admet d'ailleurs que le légataire d'usufruit peut être dispensé de faire les réparations d'entretien, de fournir caution, de soutenir les procès relatifs à la jouissance, etc., autant d'obligations qui ne sont elles-mêmes qu'une conséquence de son obligation de conserver. Pourquoi établirait-on une exception spécialement pour l'obligation de faire inventaire, et cela en l'absence d'une disposition formelle de la loi ?

Mais, objecte-t-on en second lieu, dans les cas mêmes où l'usufruitier légataire n'est pas tenu de conserver en nature les biens soumis à l'usufruit, il doit en restituer la valeur aux héritiers du nu propriétaire, et l'inventaire est absolument nécessaire pour la détermination exacte de cette valeur : on ne saurait donc l'en dispenser sans favoriser de sa part les détournements. — On peut répondre à cela que la dispense de fournir caution sera tout aussi préjudiciable aux héritiers du nu propriétaire et leur fera courir d'aussi grands risques de perte que celle de faire inventaire, car elle les laissera com-

plètement désarmés contre l'usufruitier légataire, quand il se sera rendu insolvable. Pourtant l'article 601 l'autorise expressément. — Pourquoi d'ailleurs supposer que la dispense d'inventaire n'a eu d'autre but, dans l'esprit du constituant, que de favoriser les desseins coupables de l'usufruitier ? Ne peut-on pas expliquer cette dispense par le désir très naturel chez le testateur d'épargner à son légataire les ennuis et les embarras qui résulteraient pour lui de l'accomplissement de cette formalité ?

On s'appuie enfin, pour prohiber la dispense d'inventaire, sur ce qu'elle mettrait les héritiers du testateur dans l'impossibilité de prouver à la fin de l'usufruit la consistance des objets dont le légataire doit la restitution en nature ou en valeur.

Remarquons d'abord que cette impossibilité n'existera certainement pas dans le cas où aucune clause du testament n'aura interdit au nu propriétaire de dresser lui-même un inventaire : il pourra toujours procéder à la confection de ce titre, l'usufruitier présent ou dûment appelé. La dispense d'inventaire n'aura alors d'autre effet que d'en mettre les frais à la charge de l'héritier nu propriétaire, au lieu de les laisser, conformément au droit commun, supporter par l'usufruitier légataire. (*Sic.* Agen, 22 juin 1853. D. P., 54, 2, 108.) Elle ne changera donc rien au point de vue de la preuve à la situation respective des parties.

Mais la difficulté pourra paraître sérieuse dans le

cas où le testateur, à cette dispense d'inventaire formulée au profit de l'usufruitier, aura joint pour le nu propriétaire une défense expresse de dresser personnellement inventaire, édictant au besoin une peine pour le cas où il ne se conformerait pas à cette défense. Comment cet héritier nu propriétaire va-t-il pouvoir alors établir le *quantum* des biens ou de leur valeur dont restitution sera due par l'usufruitier? Cette preuve lui sera-t-elle impossible, comme le prétendent nos adversaires? Nous ne le croyons pas.

Disons tout de suite que nous ne lui reconnaitrons pas le droit de recourir, pour faire sa preuve, à tous les moyens possibles, titres, témoins, présomptions et même commune renommée, comme on serait tenté de le faire en appliquant ici, par analogie, les articles 1415, 1504 et 1442 du Code civil. (V. Demolombe, Distinction des biens, t. II, p. 472.) Les règles édictées par ces articles sont, en effet, absolument exceptionnelles, et il paraît difficile de les étendre à d'autres hypothèses que celles qu'ils prévoient; il paraît surtout difficile d'en faire le droit commun pour tous les cas où l'usufruitier n'a pas dressé inventaire, conformément à l'article 600. Ajoutons, en ce qui concerne plus particulièrement la faculté accordée à la femme nue propriétaire par les articles 1415 et 1504, de recourir à tous les moyens possibles pour établir la consistance des meubles à elle échus pendant le mariage par dona-

tion ou succession, qu'elle se justifie uniquement par l'état de dépendance dans lequel elle a pu se trouver vis-à-vis de son mari, état qui la mettait dans l'impossibilité d'exiger, conformément au droit commun, une preuve écrite de son droit : or, la même dépendance n'existant pas pour un nu propriétaire ordinaire vis-à-vis de l'usufruitier, il n'y a aucune raison de lui accorder la même faveur relativement à la preuve. — Quant à l'article 1442, il a bien moins pour but d'autoriser un mode de preuve exceptionnel dans l'intérêt du nu propriétaire en l'absence d'un inventaire dressé par l'usufruitier, que d'édicter contre celui-ci, coupable de négligence, une sorte de peine en l'exposant à tous les dangers que fait courir au défendeur l'emploi par le demandeur d'une preuve aussi incertaine que la commune renommée. La disposition ne peut donc logiquement s'appliquer au nu propriétaire quand aucune négligence n'est imputable à l'usufruitier, puisqu'il n'a fait, en s'abstenant de dresser inventaire, que bénéficier de la dispense formelle qui en a été établie à son profit par le testament.

Faudra-t-il, du moins, reconnaître au nu propriétaire le droit de prouver par témoins la consistance des biens soumis à l'usufruit dans l'hypothèse qui nous occupe ?

Il n'est pas douteux qu'il pourra recourir à ce mode de preuve dans les conditions où les principes généraux en autorisent l'emploi, c'est à-dire,

quand les biens grevés sont d'une valeur inférieure à 150 fr. (art. 1341), ou encore s'il existe un commencement de preuve par écrit (art. 1347), tel que « des papiers de famille, états ou descriptions que les parties ont elles-mêmes fait dresser, les reconnaissances ou déclarations, telles que l'état détaillé fourni à l'enregistrement lors du décès du testateur. » Poitiers, 24 avril 1850. D. P., 52, 2, 248.) Mais on peut se demander, en outre, si la preuve testimoniale lui sera ouverte même au-dessus de 150 fr. ou en l'absence d'un commencement de preuve par écrit. Nous n'hésitons pas à résoudre la question dans le sens de l'affirmative, car le nu propriétaire nous paraît bien rentrer dans la catégorie de ces personnes pour lesquelles la preuve par témoins est toujours permise, parce qu'il leur a été impossible de se procurer une preuve écrite (art. 1348). Comment, en effet, ce nu propriétaire aurait-il pu, dans l'hypothèse qui nous occupe, procéder à la confection d'un inventaire pour s'en prévaloir contre l'usufruitier, puisqu'une disposition expresse du testament lui interdisait formellement de se procurer ce titre imposé par le droit commun, sous peine d'être déchu de son usufruit ou passible de dommages-intérêts ?

Du moment où l'on autorise le nu propriétaire à établir par témoins la consistance des biens grevés, quelle qu'en soit la valeur, et même en l'absence de tout commencement de preuve par

écrit dans le cas où une clause expresse du testament lui a interdit d'exiger un inventaire de l'usufruitier, il n'est plus exact de dire, comme on le fait dans le système opposé, que la dispense d'inventaire accordée à l'usufruitier dans les termes susénoncés crée pour le nu propriétaire une impossibilité absolue de faire la preuve de son droit.

Après avoir ainsi réfuté un à un les arguments invoqués par nos adversaires à l'appui de leur théorie, concluons à la validité de la clause par laquelle le testateur dispense son légataire d'usufruit de faire inventaire, en ajoutant une défense pour le nu propriétaire de procéder lui-même à la confection de ce titre. Cette clause aura simplement pour effet de mettre le nu propriétaire dans la nécessité de prouver par témoins la consistance des biens grevés, ce qui lui sera toujours facile, car il ne tiendra qu'à lui de la faire constater au commencement de l'usufruit par un certain nombre de personnes qui viendront en témoigner plus tard quand il prendra fin. Observons, néanmoins, qu'en fait la dispense d'inventaire concédée par le testament restera souvent lettre morte, car l'usufruitier, afin de se soustraire aux dangers que présenterait contre lui ou ses héritiers l'emploi de la preuve testimoniale par le nu propriétaire, préférera se prêter spontanément à la confection d'un inventaire contradictoirement avec ce dernier.

C'est en vain qu'on objecterait contre notre sys-

tème qu'il va mettre l'héritier nu propriétaire dans l'impossibilité d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, puisqu'une clause du testament dont nous avons reconnu la validité lui interdit d'accomplir la formalité essentielle pour cette acceptation. On conçoit, en effet, très bien que le testateur ait inséré dans son testament une disposition expresse en vue d'éviter à un usufruitier l'ennuï de participer à la confection de l'inventaire contradictoirement avec le nu propriétaire, mais jamais cette disposition, créant une faveur toute personnelle à l'usufruitier, ne devra être considérée comme enlevant à l'héritier nu propriétaire le droit de faire dresser *erga omnes* un inventaire, afin de s'en prévaloir ensuite pour accepter bénéficiairement. Seulement l'inventaire ainsi fait par l'héritier, pour s'en prévaloir contre tout autre que l'usufruitier, ne sera pas opposable à ce dernier, puisqu'il n'aura pas participé à sa confection.

CHAPITRE II

Restrictions à la liberté de disposer de l'usufruit par testament fondées sur la présence d'héritiers réservataires à la succession du testateur.

Nous avons raisonné jusqu'ici sans tenir compte de la présence d'héritiers légitimes à la succession du testateur. Il importe maintenant de nous demander si elle ne va pas apporter à sa liberté de disposer des limitations nouvelles.

Toutes les règles établies au titre des successions relativement à la dévolution des biens d'une personne défunte ne sont applicables que si cette personne n'a pas fait de testament. Alors seulement le législateur intervient, et il ne se substitue à elle que pour assurer l'exécution de sa volonté présumée, en attribuant ses biens à ceux auxquels elle les aurait vraisemblablement donnés si elle avait eu la pensée ou le temps de faire un acte de disposition. Il n'agit alors, pour ainsi dire, que comme son mandataire

tacite, et non en vertu du pouvoir personnel et souverain dont il use parfois pour imposer des obligations ou édicter des prohibitions. Son intervention ne sera donc plus utile, elle ne sera même plus licite toutes les fois que le *de cujus* aura réglementé lui-même la dévolution de ses biens : en d'autres termes, les successeurs testamentaires seront toujours préférés aux successeurs légitimes. Tel est le principe, et on l'applique toutes les fois que les héritiers légitimes, avec lesquels les successeurs testamentaires se trouvent en concours, sont des héritiers ordinaires.

Mais le législateur, recourant alors à son autorité souveraine, impose la règle contraire et fait prévaloir les droits des héritiers légitimes sur ceux des successeurs testamentaires, toutes les fois que ces héritiers légitimes rentrent dans la catégorie de ceux qu'on est convenu d'appeler *réservataires* à cause de la part qui leur est *réservée* en tout état de cause dans le patrimoine du défunt. Les pouvoirs de celui-ci se trouvent alors, par leur présence, sensiblement limités en matière de dispositions à titre gratuit, soit entre-vifs, soit testamentaires. Ce sont ces limitations que nous nous proposons d'étudier dans le présent chapitre, en ce qui concerne particulièrement les dispositions testamentaires d'usufruit. Nous nous placerons pour cela dans deux hypothèses distinctes : celle où le légataire d'usufruit est un *étranger*, c'est-à-dire une personne autre que

le conjoint du testateur, et celle où ce légataire est
le conjoint du testateur.

SECTION 1^{re}

**Le légataire d'usufruit est une personne autre
que le conjoint du testateur**

Il paraît certain d'abord que le testateur pourra disposer en usufruit, au profit de son légataire, *de la part de biens dont il pourrait le gratifier en toute propriété*. Cette part sera donc, dans le cas où il laisserait des descendants, de la moitié s'il n'y en a qu'un, du tiers s'il y en a deux, du quart s'il y en a trois ou plus de trois (art 913); et dans le cas où il ne laisserait que des ascendants, de la moitié s'il y en a des deux lignes, des trois quarts s'il n'y en a que d'une seule ligne (art 915).

Qu'arrivera-t-il maintenant si le *de cujus* a légué une quote-part de biens en usufruit *excédant celle dont il pouvait disposer en toute propriété*? Cette libéralité sera-t-elle réductible? De quelle façon en opérer la réduction si on la reconnaît nécessaire?

M. Delvincourt (t. II, p. 460, *notes*) part de ce principe que la légitime doit être franche et quitte de toutes charges, et il conclut qu'en la grevant même pour partie d'usufruit, le donateur « *fecit quod non potuit*; » sa disposition doit donc être réduite dans les limites où la légitime va se trouver libre,

c'est-à-dire dans les limites de l'usufruit du disponible. Il est vrai qu'ainsi réduite, la libéralité ne comprendra pas toute la valeur dont le testateur aurait pu disposer, car on a opéré la réduction comme s'il s'agissait d'un legs de propriété, et il ne s'agit en réalité que d'un legs d'usufruit, mais peu importe. S'il n'a pas fait tout ce qu'il pouvait faire, « *non fecit quod potuit*, » ce n'est pas une raison pour lui faire faire autre chose que ce qu'il a voulu faire, par exemple, en abandonnant au légataire le disponible en toute propriété : jamais, en effet, le *de cujus* n'a voulu lui donner que de l'usufruit, et cette volonté doit être respectée.

Ce système, généralement appliqué dans notre ancien droit, doit être abandonné aujourd'hui, car il a le tort d'être trop favorable au légataire, en lui permettant de conserver plus que sa légitime lorsque le *de cujus* a très vraisemblablement désiré le restreindre à cette part.

Gardons-nous cependant, en cherchant à améliorer la situation du légataire, de méconnaître les droits de l'héritier. C'est ce que nous ferions en décidant que la libéralité doit être exécutée purement et simplement, car il y a certainement, en usufruit comme en propriété, une limite que le testateur ne peut franchir dans ses dispositions testamentaires, lorsqu'il laisse des ascendants ou des descendants. Pour la déterminer, il faudrait pouvoir établir exactement ce qu'est l'usufruit par rapport à la propriété et

créer une sorte de barème indiquant une commune mesure à ces deux droits; on appliquerait alors purement et simplement aux libéralités en usufruit les règles prohibitives édictées par les articles 913 et 915 pour les libéralités en propriété, toutes les fois que la somme des avantages procurés au légataire par les premières excéderait le *quantum* de ceux autorisés pour les secondes par ces articles; et la réduction se ferait sur les mêmes bases pour les unes comme pour les autres. Mais comment apprécier exactement la valeur de l'usufruit essentiellement personnel et viager, absolument incertain dans sa durée, par conséquent? Comment le comparer, d'autre part, avec la propriété, la proportion entre les avantages attachés à ces deux droits variant à l'infini suivant les circonstances? Nous avons déjà signalé ces difficultés, en droit romain, à propos des limitations apportées par la loi Falcidie à la liberté de léguer en usufruit et de la réduction à laquelle son application pouvait donner lieu. Nous avons vu à quel procédé les jurisconsultes avaient eu recours pour la résoudre : ce procédé, indiqué par Ulpien dans la loi 68 (D., liv. xxxv, tit. 2), avait le grave défaut de calculer la valeur de l'usufruit en prenant comme base pour sa durée un délai préfixe déterminé sans doute en tenant compte de toutes les probabilités, mais qui pouvait néanmoins, en fait, prendre fin bien avant ou bien après l'époque supposée, de façon à

faire mentir toutes les prévisions de la loi.

Notre législateur de 1804 a consacré sur le même point un système beaucoup plus équitable, dans lequel il a tout à la fois sauvegardé les intérêts de l'héritier réservataire et assuré l'exécution des dernières volontés du testateur. L'article 917 dit, en effet, que « *si la disposition par acte entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la quotité disponible.* »

Mais voilà que l'interprétation de cet article donne immédiatement lieu à de nouvelles difficultés. En quel sens faut-il entendre ces mots « *disposition d'usufruit ou de rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible?* » Faut-il n'accorder à l'héritier l'option dont parle le texte que s'il prouve d'une manière quelconque que l'usufruit légué représente *une valeur dépassant le disponible?* — Certains auteurs n'ont consenti qu'à cette condition à lui concéder le bénéfice de la disposition finale de l'article 917. Ils s'appuient d'abord sur les termes mêmes de l'article et en outre sur les travaux préparatoires.

Le projet soumis au conseil d'Etat portait en effet : « Si la donation entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère, les héri-

tiers auront l'option.... » Mais la rédaction définitive, qui est devenue l'article 917, ne parle plus d'option que pour « *la disposition d'usufruit ou de rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible.* » Cette modification apportée au texte a, disent-ils, la plus grande importance, car, selon la remarque qu'en fait M. Jaubert dans son rapport au Tribunat : « les héritiers n'auront pas le droit de méconnaître la disposition, par cela seul qu'ils opteraient de faire l'abandon de la quotité disponible. *Un préalable sera nécessaire, c'est qu'il soit constaté que la libéralité excède la quotité disponible.* »

Ce système, bien qu'appuyé sur l'interprétation littérale de l'article 917, nous paraît soulever de graves objections.

1° Il laisse subsister toutes les difficultés que nous avons indiquées plus haut relativement à la détermination précise de la valeur de l'usufruit. Ses partisans proposent bien, à cet égard, divers procédés d'évaluation, mais le peu d'accord qui existe entre eux n'est guère fait pour nous disposer en leur faveur.

Les uns veulent qu'on tienne uniquement compte des conditions d'âge, de santé, du genre de vie plus ou moins périlleux de l'usufruitier au commencement de l'usufruit, et qu'on se livre ainsi à un calcul de probabilités « où la sagacité du juge jouera le plus grand rôle. » (*Sic.* Troplong, t. II,

n° 839. Donations et testaments.) Nous avons déjà montré combien ce mode d'évaluation, reposant tout entier sur des bases essentiellement arbitraires, serait défectueux.

D'autres veulent qu'on adopte purement et simplement le procédé de calcul indiqué par la loi 68, D., dont nous avons parlé plus haut.

Quelques-uns, enfin, proposent d'appliquer les règles édictées par la loi du 13 pluviôse an vi, pour les rentes viagères créées pendant la dépréciation du papier-monnaie (V. Arrêts rapportés dans Dalloz. Code civil annoté, art. 917, p. 29.) Nous repousserons ces deux derniers procédés d'évaluation en disant, d'une part, que les textes romains n'ont plus aujourd'hui force législative, et de l'autre, que la loi de l'an vi, spécialement faite pour régler des questions d'enregistrement, ne peut être considérée comme ayant consacré un mode de calcul applicable en tout état de cause pour déterminer la valeur de l'usufruit.

2° Ce système aboutirait simplement à rendre inexplicable la disposition de l'article 917. S'il existait, en effet, un moyen de mesurer exactement la valeur de l'usufruit légué, comment admettre qu'on laissât à l'héritier réservataire le droit d'apprécier si le legs d'usufruit dépasse ou non la quotité disponible? De deux choses l'une : ou bien l'estimation faite, en recourant à ce moyen, montrerait que l'usufruit se trouve compris dans les limites du

disponible et le legs devrait être exécuté sans difficulté, ou bien l'estimation prouverait que l'usufruit dépasse les limites du disponible, et il n'y aurait aucune raison de ne pas appliquer les règles ordinaires des articles 920 et suivants en matière de réduction. On déterminerait aussi facilement ce dont l'usufruit doit être réduit pour rentrer dans le *quantum* permis, qu'on a déterminé ce dont il dépassait les limites de ce *quantum*.

La portée de cette objection n'a point échappé à certains tribunaux, qui s'en sont prévalus pour appliquer au legs de rente viagère ou d'usufruit, sans tenir compte de l'article 917, les règles ordinaires de la réduction toutes les fois que « les possibilités de la succession » ne s'y opposeront pas. (Rouen, 8 avril 1853. D. P., 53, 2, 217.) « Ce mode de procéder, nous dit le présent arrêt, aura le double avantage de donner effet à la donation et de ne pas changer la nature des objets donnés. »

Quant à nous, il nous répugne de ne voir dans une disposition de la loi conçue en termes absolus comme l'article 917, qu'une anomalie injustifiée ou une sorte de superfétation que le juge pourra appliquer ou non, suivant les besoins de la cause. Aussi repousserons-nous absolument la doctrine consacrée par l'arrêt de Rouen, ainsi que les systèmes précédents proposés pour l'interprétation de l'article 917.

Pour bien comprendre la portée et le sens de cet

article, il faut se pénétrer de cette idée que le législateur, considérant comme impossible l'évaluation exacte de l'usufruit donné ou légué, a voulu fournir aux ayants cause du *de cujus* un moyen de l'éviter, en les laissant seuls juges du point de savoir si la disposition excède ou non les limites du disponible. De là il faut conclure qu'ils auront l'option dont il est parlé dans cet article, *chaque fois qu'il y aura doute possible sur le point de savoir si la libéralité entame ou non la réserve*; or, ce doute pourra exister dans tous les cas où *l'usufruit légué sera supérieur au revenu du disponible en toute propriété*.

On nous objecte que cette théorie est contredite par le texte de l'article 917 et par les travaux préparatoires; mais à cela nous répondrons que c'est précisément en se reportant à l'historique de la rédaction de cet article qu'on peut l'expliquer dans le sens que nous proposons.

Nous savons que dans l'ancien droit on considérait toute libéralité en usufruit qui dépassait le revenu de la quotité disponible comme réductible à ce revenu. Appelés à se prononcer sur le point de savoir si on maintiendrait ou non cette jurisprudence, les membres de la commission préparatoire du Code civil se prononcèrent pour la négative, et le projet fut d'abord conçu en ces termes : « Si la donation entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère, les héritiers auront

l'option ou d'exécuter la disposition, ou de faire abandon de la portion disponible. » (Fenet, t. XII, p. 299.) Mais on fit remarquer avec raison, lors de la rédaction définitive, que l'expression employée par les rédacteurs du projet avait de beaucoup dépassé leur pensée, car, nous dit M. Marcadé (Code civil, t. III, p. 466), « la tournure trop absolue de la phrase donnait aux réservataires le droit de révocation pour toute disposition d'usufruit, quelle qu'elle fût, et *alors même qu'elle n'aurait pas entamé les revenus de la réserve*. L'article ne fut alors adopté que sauf rédaction plus explicite. C'est ainsi qu'on est arrivé à la rédaction actuelle, qui a soin d'expliquer que le choix, entre l'exécution ou la révocation au moyen de l'abandon de la quotité disponible, n'existe que pour les dispositions en usufruit ou en revenu, *dont la valeur excède la quotité disponible* (la quotité disponible en revenu, évidemment). » Cet excédent sera toujours facile à constater, car il suffira de rapprocher le chiffre de la disposition d'usufruit du taux de la quotité disponible ordinaire. C'est à cette constatation que fait certainement allusion M. Jaubert dans cette parole que nous avons citée plus haut, comme fournissant au système que nous combattons un puissant argument : « Un préalable est nécessaire, c'est qu'il soit *constaté* que la libéralité excède la quotité disponible. » On ne voit guère, en effet, comment l'éminent rapporteur pourrait parler d'une simple *cons-*

tatation à faire, s'il s'agissait d'établir par des calculs compliqués basés sur l'âge, la santé, les diverses chances de mort de l'usufruitier, la durée probable de l'usufruit, car on ne constate que l'évidence, et rien n'est moins évident que l'époque à laquelle l'usufruit prendra fin.

Tout ce que nous venons de dire se réfère au cas où la disposition testamentaire d'usufruit est la seule libéralité faite par le *de cujus*; mais comment faudra-t-il procéder s'il a fait en même temps des dispositions en toute propriété, donations ou legs?

Si les dispositions en toute propriété sont des donations, rien de plus simple. Ou bien elles absorbent ou dépassent la quotité disponible : alors le legs d'usufruit sera totalement annulé par application de l'art. 923; — ou bien elles lui sont inférieures : nous déciderons alors, comme précédemment, que si l'usufruit légué n'excède pas les revenus de la part qu'elles n'absorbent point dans le disponible, l'héritier devra exécuter le legs; s'il les excède, au contraire, l'héritier aura l'option entre cette exécution et l'abandon en toute propriété de la part restée libre du disponible (art. 917).

Si les dispositions excessives en usufruit et en propriété sont toutes des dispositions testamentaires, comme la réduction doit alors en être faite au marc le franc (art. 926), il paraît impossible d'éviter une évaluation approximative de la valeur de l'usufruit pour pouvoir la comparer avec celle

des autres objets légués : cette évaluation sera faite, malgré les inconvénients que présente un semblable mode de calcul, en prenant pour base tous les faits qui sont de nature à influencer sur la durée du droit.

Dans tout ce qui précède, nous avons donné de l'article 917 l'interprétation la plus large. Il ne faudrait pas cependant en exagérer la portée au point de le considérer comme applicable dans tous les cas où le testateur a dépassé, en matière de dispositions d'usufruit, les pouvoirs qui lui sont concédés par la loi. A raison même de la place qu'il occupe dans le chapitre III du titre 2, cet article ne peut se référer qu'à l'hypothèse où le testateur a fait des dispositions excessives d'usufruit, en violation des règles sur la réserve et la quotité disponible : il cessera donc de trouver son application toutes les fois que le testateur n'aura excédé ses pouvoirs qu'en désobéissant à des prohibitions d'une autre nature. Cette solution se justifie suffisamment par le caractère tout à fait exceptionnel de cet article, qui déroge au principe d'après lequel tout héritier débiteur de l'objet légué vis-à-vis du légataire ne peut pas se libérer en abandonnant autre chose que cet objet (art. 1243). Il est donc juste de ne pas étendre sa disposition en dehors du cas pour lequel elle a été spécialement écrite.

De là il résulte :

1° Que notre article ne devra pas s'appliquer dans le cas où un ascendant naturel aura disposé en usu-

fruit par testament au profit de son enfant naturel au delà des limites permises par les articles 757, 758, 908 du Code civil ;

2° Qu'il ne s'appliquera pas davantage lorsqu'un mineur de seize ans aura fait un legs d'usufruit dans des conditions telles que la valeur léguée excédera la moitié des biens dont il aurait pu disposer s'il avait été majeur (art. 904).

Ces deux propositions ont été néanmoins combattues par quelques auteurs.

La première est rejetée par M. Proudhon (Traité de l'usufruit, t. I, p. 352), qui accorde aux collatéraux l'option de l'article 917 « toutes les fois qu'il s'agit d'un legs excessif fait au profit d'un enfant naturel légalement reconnu par le testateur. » Cet auteur soutient son opinion en disant que « du moment où la loi attribue à cet enfant naturel un apportionnement (art. 757 et 758), et qu'elle défend de lui donner au delà (art. 908), il en résulte que tout le surplus de la succession est *réserve* même aux héritiers collatéraux. »

Nous nous étonnons avec M. Troplong (Donations et testaments, t. II, p. 844) de trouver sous une plume aussi savante une pareille doctrine. Outre qu'elle répugne au caractère exceptionnel de l'article 917, elle peut aboutir, dans la pratique, ni plus ni moins qu'à la violation des règles édictées par les articles 757, 758 et 908.

Dire, en effet, avec M. Proudhon, que l'article 917

s'applique aux dispositions d'usufruit faites en dehors des limites prescrites par les articles précités, c'est reconnaître aux collatéraux avec lesquels les enfants naturels gratifiés vont se trouver en concours, non seulement le droit d'abandonner à ceux-ci la seule part à laquelle ils auraient pu prétendre dans la succession *ab intestat* de leur auteur, mais encore celui d'exécuter purement et simplement le legs d'usufruit ou de rente viagère, même s'il excède les bases fixées par la loi. La disposition de l'art. 917 est indivisible : elle doit être admise ou rejetée pour le tout. Or, qu'advient-il si les collatéraux se prononcent aussi pour le maintien pur et simple de la disposition ? Il adviendra, comme nous l'annoncions plus haut, que toutes les règles restrictives de la liberté de disposer du père ou de la mère naturels, et *basées sur l'ordre public*, deviendront lettre morte, puisqu'il dépendra des héritiers légitimes du testateur, en prenant tel parti plutôt que tel autre, d'en empêcher l'application.

Nous répondrons, d'autre part, à M. Proudhon, qu'on ne peut considérer les règles restrictives du droit pour les ascendants naturels de disposer à titre gratuit vis-à-vis de leurs enfants reconnus, comme créant, en quelque sorte par contre-coup, une réserve au profit des collatéraux avec lesquels ceux-ci viendront en concours dans la succession de leur père ou mère. Comment se définit, en effet, la réserve ? « Une part de biens dont une personne

ne peut dépouiller par donation ou par testament certains de ses héritiers, et qui leur est ainsi assurée dans sa succession *ab intestat*. » La réserve suppose donc l'idée d'une protection spéciale accordée à une catégorie particulière d'héritiers, d'une restriction établie, *dans leur intérêt exclusif*, à la liberté de disposer de leur parent, futur *de cujus*. Or, peut-on dire que les limitations apportées au droit par les père et mère naturels de gratifier leurs enfants l'ont été dans l'intérêt des parents légitimes, des collatéraux ? Evidemment non ; car s'il en était ainsi, on ne s'expliquerait point que le *de cujus* eût le droit de les dépouiller de la totalité de ses biens au profit d'un étranger quelconque, et que ses pouvoirs fussent restreints précisément dans le cas où il eût été logique de les élargir au moins dans une certaine mesure, c'est-à-dire dans le cas où il voudrait faire une libéralité à son descendant naturel, issu de sa chair et de son sang. Il ne faut voir dans les restrictions édictées par les articles 757, 758 et 908 du Code civil à la faculté de disposer par donation ou testament que des *déchéances attachées à la filiation naturelle* et destinées, non à atteindre les enfants innocents, mais à frapper les parents coupables au cœur même de leur affection, en imposant une limite aux libéralités qu'ils seraient naturellement portés à faire en faveur de ces enfants. Il n'y a donc aucun rapprochement à établir entre les articles précités et ceux qui contiennent

les principes sur la réserve ou la quotité disponible ; les hypothèses prévues par les premiers se trouvent donc complètement en dehors du domaine de l'article 917.

Nous avons dit, en second lieu, que cet article ne devait pas être appliqué lorsqu'un mineur de seize ans a fait un legs d'usufruit excédant la part de biens qu'il pourrait léguer en toute propriété (art. 904). Pour soutenir le contraire, on pourrait invoquer cette formule assez couramment employée dans la pratique, et d'après laquelle le mineur de seize ans ne peut léguer « *que la moitié de la quotité disponible ordinaire,* » ce qui donnerait à entendre que toutes ses dispositions excessives se trouveront soumises pour moitié aux règles ordinaires de réduction édictées pour les libéralités des majeurs : on devrait notamment, si elles portaient sur l'usufruit, leur appliquer dans cette mesure l'article 917. Mais nous répondrons qu'aucun auteur, à notre connaissance, n'a considéré l'article 904 comme réglant une question de disponibilité, et nous repousserons tout rapprochement de cet article avec ceux qui parlent de la réserve et de la quotité disponible (art. 913 et suiv.). La place même qu'il occupe dans le chapitre II du titre 2 montre bien qu'il ne se réfère qu'à une question de capacité. (*Sic.* Marcadé, Code civil, t. III, p. 492 et suiv.)

Aubry et Rau, t. VII, § 688. — Laurent, t. XI, nos 145 et suiv.)

Dans les deux hypothèses précédentes, legs d'usufruit à un enfant naturel par ses père ou mère et legs d'usufruit fait par un mineur, on sera donc forcé de recourir au procédé ordinaire d'évaluation de l'usufruit, basé sur sa durée probable, pour établir si ce legs dépasse ou non la part autorisée par la loi. (Dalloz. J. G., Disposit. entre-vifs, § 795.)

De tout ce qui précède, il résulte que le père ou la mère naturels, le mineur, pourront toujours faire un legs d'usufruit avec la certitude qu'il sera exécuté au moins en partie. Si, en effet, la valeur léguée et calculée d'après la durée probable de l'usufruit n'excède pas celle d'un legs en toute propriété fait dans les limites permises par les articles 908 ou 904, l'héritier devra exécuter le legs : il n'aura plus, même quand l'usufruit légué dépasserait le revenu de la part dont le *de cujus* aurait pu disposer en toute propriété, la faculté de se soustraire à l'exécution de ce legs en abandonnant le disponible en toute propriété. Si, d'autre part, la valeur de l'usufruit légué dépasse le *quantum* autorisé pour les dispositions en toute propriété, le legs sera simplement réduit à ce *quantum*, conformément au droit commun (art. 920 et suiv.).

SECTION II

Le légataire d'usufruit est le conjoint du testateur

Etant donné le rang peu favorable attribué par le Code civil à l'époux survivant dans la succession *ab intestat* de son conjoint prédécédé, il est toujours intéressant de déterminer la mesure dans laquelle le *de cujus* peut corriger, par des dispositions testamentaires, l'oubli ou la sévérité de la loi. Mais cette détermination est particulièrement utile pour les dispositions en usufruit qui, beaucoup mieux que les dispositions en propriété, permettent au testateur d'acquitter, vis-à-vis de celui auquel il a été uni de son vivant par les liens du mariage, la dette de reconnaissance dont il peut être tenu envers lui. Les premières ont, en effet, sur les secondes, l'immense avantage de perpétuer au profit du conjoint survivant, pendant son veuvage, la situation dont il jouissait depuis le commencement du mariage, sans diminuer en quoi que ce soit pour l'avenir la part des héritiers légitimes qui retrouveront plus tard, à la mort de l'usufruitier, les droits dont ils ont été momentanément privés pendant sa vie. Il ne faudrait pas cependant conclure du caractère particulièrement digne d'intérêt du légataire et de ce fait, que les héritiers verront un jour l'usufruit leur faire retour, que le testateur jouira

d'une liberté absolue pour disposer de l'usufruit au profit de son conjoint. Il importe, en effet, aux héritiers, de n'être pas réduits à une nue propriété sans valeur; tout aussi bien quand le légataire d'usufruit est le conjoint du défunt, que lorsque c'est un étranger. Aussi le législateur est-il intervenu ici encore pour limiter les pouvoirs de ce dernier, en établissant dans les articles 1094 et 1098 un *quantum* qu'il lui sera défendu de dépasser. Le disponible entre époux, remarquons-le bien, diffère absolument du disponible ordinaire, non seulement quant au taux, qui en est tantôt plus, tantôt moins élevé, mais encore quant à l'idée qui a servi de base à sa détermination. Tandis, en effet, que dans la détermination du disponible ordinaire, le législateur n'a considéré que le nombre et la qualité des héritiers légitimes, sans tenir aucun compte de la personne du gratifié, il s'est efforcé, au contraire, dans celle du disponible entre époux, envisageant à la fois la qualité des héritiers et celle du légataire, de tenir la balance égale entre les droits et les intérêts de chacun d'eux. Cette observation nous aidera souvent à trouver une solution rationnelle dans les questions qui vont suivre.

Avant de faire connaître quel est le *quantum* du disponible entre époux, il importe de rappeler :

1° Que pour la détermination de ce disponible comme pour celle du disponible ordinaire, c'est au décès du disposant qu'il faut considérer l'état et le

chiffre de sa fortune, en y comprenant, conformément au droit commun, tout ce qu'il a donné ou légué.

2^o Que les héritiers dont la présence va limiter la liberté de disposer du testateur sont les héritiers à réserve ordinaires, c'est-à-dire les ascendants et les descendants.

Arrivons maintenant à la détermination proprement dite du disponible spécial. Nous distinguerons, à cet effet, quatre hypothèses.

I. — L'ÉPOUX TESTATEUR NE LAISSE NI ASCENDANTS NI DESCENDANTS. — Ce cas n'est point prévu par les articles relatifs aux dispositions entre époux : aussi doit-on décider qu'il faut lui appliquer la règle ordinaire consacrée par l'article 916 à l'égard des libéralités faites à un étranger. Cet article est ainsi conçu : « *A défaut d'ascendants ou de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser LA TOTALITÉ des biens.* » Pas de limites alors à la liberté de disposer en faveur du conjoint ni en propriété, ni à plus forte raison en usufruit, car « qui peut le plus peut le moins. » Nous n'avons qu'à nous référer aux règles développées précédemment pour le cas où le disposant n'a pas d'héritiers réservataires.

II. — L'ÉPOUX TESTATEUR LAISSE DES ASCENDANTS, MAIS PAS DE DESCENDANTS. — Il faut appliquer, dans cette hypothèse, la première partie de l'article 1094 ainsi conçue :

« *L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni de descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers.* »

Par *héritiers*, il ne faut entendre ici que les *ascendants*, puisque ce sont les seuls, avec les descendants, « au préjudice desquels la loi prohibe la disposition d'une certaine fraction de la succession. »

L'expression employée par l'article 1094 est donc trop générale ; elle était d'accord avec le système proposé dans le projet primitif du Code, et d'après lequel on devait ranger, avec les ascendants et les descendants, dans la catégorie des héritiers réservataires, les collatéraux privilégiés ; mais elle cessa d'être exacte dans le texte définitif qui n'accordait de réserve qu'à ces deux premières classes d'héritiers.

L'époux prémourant pourra donc léguer, comme il pourrait donner à son conjoint, « *la part dont il aurait le droit de disposer au profit d'un étranger, plus l'usufruit de la réserve,* » c'est-à-dire suivant qu'il laissera des ascendants dans les deux lignes ou dans une seule, la moitié en toute propriété et la moitié en usufruit, ou les trois quarts en propriété et le quart en usufruit (art. 915).

On a vivement critiqué cette disposition, en faisant remarquer qu'elle consacre à l'égard des ascendants un résultat équivalant pour eux à la privation de toute espèce de réserve. Etant, en effet, plus âgés que leur gendre ou leur bru donataire ou légataire d'usufruit, ils n'auront que peu d'espoir de voir cet usufruit leur faire retour après son décès et se trouveront ainsi perpétuellement réduits à une nue propriété sans valeur. Cet inconvénient a été signalé par de nombreux auteurs et notamment par Malleville. (Analyse raisonnée de la discussion du Code civil, t. II, p. 437.) Il leur semble d'autant plus grave que l'ascendant, en perdant son enfant, aura perdu en même temps la créance d'aliments qui lui est reconnue par l'article 206 *in fine* du Code civil.

Quant à nous, nous ne considérerons pas la disposition de l'article 1094 (1^{er} alinéa) comme aussi injuste qu'on voudrait la faire paraître. Nous avons dit, en effet, précédemment, que dans la réglementation du disponible entre époux, le législateur avait voulu surtout procurer au testateur le moyen de conserver à son conjoint la situation dans laquelle il se trouvait pendant le mariage : il n'y a donc rien d'étonnant à ce qu'il l'autorise, même dans le cas où il laisse des ascendants, à lui assurer pour l'avenir l'usufruit des biens dont il jouissait déjà dans le passé. On objecte que les ascendants se trouveront ainsi dépouillés de tout droit appréciable

sur ces biens. Mais en eût-il été autrement si le *de cujus* avait survécu ou s'il avait laissé des enfants ? Ses ascendants auraient-ils pu alors prétendre à une part quelconque de sa fortune, même en nue propriété ? Il n'y a donc rien de choquant à ce que le décès prématuré de leur descendant sans postérité, décès sur lequel ils ne devaient pas logiquement compter, d'après l'ordre naturel des choses, pour assurer leur existence, ne leur procurât, au point de vue pécuniaire et matériel, que des avantages restreints. Il est vrai que ce décès leur a fait perdre en même temps la créance d'aliments qui leur appartenait du vivant du *de cujus*, mais on peut dire que la nue propriété qui leur est réservée dans sa succession, ou tout au moins le prix qu'ils pourront en tirer en l'aliénant purement et simplement ou à charge de rente viagère, équivaldra assez sensiblement, quoique de peu de valeur, à la pension alimentaire que leur descendant aurait été tenu de leur servir.

On peut ajouter, d'autre part, que la théorie du Code civil s'explique aisément si l'on se réfère aux principes généraux qui ont servi de base aux dévolutions héréditaires, principes d'après lesquels ces dévolutions doivent être uniquement réglementées, suivant l'ordre des affections présumées du *de cujus*. S'il est vrai, en effet, comme le fait remarquer M. Troplong dans son commentaire sur les Donations et testaments (t. IV, p. 719), « que l'amour conju-

gal est supérieur à l'affection pour les ascendants, » on comprend aisément que la loi permette à un époux de favoriser son conjoint même au détriment de ses parents.

Etant donné que l'article 1094 contient une disposition absolument équitable et rationnelle, il ne faudra pas en restreindre, comme ont cherché à le faire certains auteurs, le champ d'application, lorsqu'ils ont exigé, pour que le légataire pût bénéficier de tout le disponible indiqué par cet article, une manifestation de volonté en termes exprès. Suivant eux, un simple *legs universel*, ou de *la quotité disponible*, ou de *toute la portion dont la loi permet de disposer*, ne serait pas suffisant pour lui concéder cet avantage.

M. Troplong (Traité des donations et testaments, t. IV, n° 2257) combat énergiquement cette doctrine en observant que « la loi n'a prescrit nulle part une forme solennelle ou sacramentelle pour qu'on usât de la quotité disponible entre époux. Or, peut-on douter, ajoute ce savant auteur, que celui qui a déclaré donner toute sa fortune, ait voulu donner la portion entière de cette fortune laissée à sa disposition par le législateur? L'usufruit de ce qui est réservé aux ascendants ne fait-il pas partie du disponible à l'égard du conjoint? Ne doit-il pas, en conséquence, être compris dans une disposition qui, dans la pensée de son auteur, est aussi étendue que la loi le permet? »

La jurisprudence semble solidement établie dans ce sens. (Cass., 30 juin 1842. D. A., Disposit. entrevifs et testamentaires, n° 806, note 3. — Cass., 19 mars 1862. D. P., 63, 1, 27.)

Notons, en finissant avec cette hypothèse, qu'il y a un cas dans lequel l'époux prédécédé, bien que laissant des ascendants, aura pu disposer de tous ses biens en pleine propriété au profit de son conjoint; c'est lorsque ces ascendants sont des ascendants ordinaires, et qu'il laisse en même temps comme héritiers des frères et sœurs ou descendants d'eux. D'une part, en effet, les ascendants ordinaires se trouvent primés dans la succession *ab intestat* par les frères et sœurs, en vertu de l'article 752 du Code civil, et ne peuvent, par là même, se prévaloir de leur qualité de réservataires, puisqu'ils ne sont pas héritiers. De l'autre, les frères et sœurs dont la présence les éloigne de la succession ne sont pas réservataires, et rien n'empêche le *de cujus* de les dépouiller au profit d'un tiers de la totalité de sa fortune. Toutefois, ce résultat ne pourra se produire que si les frères et sœurs acceptent sa succession, car s'ils y renoncent, on les considérera, par rapport à cette succession, comme n'ayant jamais existé conformément à l'article 785 du Code civil, et les biens passeront aux ascendants qui viennent après eux dans l'ordre des dévolutions *ab intestat* (art. 786). Redevenus héritiers, les ascendants redeviendront en même temps réservataires, et leur

présence réduira la part de l'époux légataire dans les limites indiquées par l'article 1094 (1^{er} alinéa). (Duranton, t. VIII, n° 311; Troplong, t. II, n° 806; Cass., 11 mai 1840; D. A., Disposit. entre-vifs et test., n° 772, note 1.)

III. — L'ÉPOUX TESTATEUR LAISSE DES DESCENDANTS ISSUS DE SON MARIAGE AVEC LE LÉGATAIRE, MAIS PAS D'ENFANTS D'UN PRÉCÉDENT MARIAGE. — Cette hypothèse est prévue par l'article 1094 (2^e alinéa), qui s'exprime ainsi :

« Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement. »

Le disponible entre époux dans l'espèce prévue par cette disposition sera donc tantôt plus, tantôt moins élevé que le disponible ordinaire. Il le sera plus si le disposant laisse trois enfants ou plus de trois, car le disponible ordinaire n'est alors que d'un quart en toute propriété ; il le sera moins si le *de cujus* ne laisse qu'un seul enfant, car le disponible ordinaire serait de la moitié en toute propriété ; enfin, il sera à peu près égal au disponible ordinaire, lorsque le *de cujus* ne laisse que deux enfants, le tiers en propriété pouvant être considéré comme équivalant au quart en propriété, plus un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement.

Ces différences ont paru étranges à certains auteurs, et ils n'ont cherché à les expliquer que par une inadvertance du législateur.

Comment concevoir, ont-ils dit, que le conjoint du donateur ou testateur se trouve, suivant les circonstances, tantôt plus, tantôt moins favorisé qu'un donataire ou légataire étranger? On comprendrait aisément qu'il le fût toujours *plus*, car ce nouvel avantage attaché au titre d'époux contribuerait à augmenter le nombre des unions légitimes et répondrait ainsi au but que s'est efforcé d'atteindre le législateur dans les autres dispositions relatives au mariage et aux rapports des époux entre eux. Mais décider que parfois il le sera *moins*, n'est-ce pas méconnaître un des principes fondamentaux de la loi naturelle qui oblige chaque époux à avoir pour son conjoint plus d'affection que pour un étranger et à le lui prouver à l'occasion, en lui faisant des libéralités plus considérables que celles qu'il pourrait faire à celui-ci? Aussi, M. Benech, ancien professeur à la Faculté de Toulouse (Traité de la quotité disponible entre époux, p. 162), n'hésite-t-il pas à qualifier de « singulier » et même « d'absurde » le système qui veut s'en tenir, dans la détermination du disponible entre époux, à la disposition de l'article 1094 *in fine*, sans accepter aucune combinaison de cet article avec les articles 913 et suivants, qui fixent le montant du disponible ordinaire. — On devrait, au contraire,

d'après lui, considérer l'article 1094 comme n'ayant apporté aucune modification aux règles ordinaires sur la quotité disponible dont un époux pourra toujours gratifier son conjoint dans les limites et suivant les distinctions établies par l'article 913, mais comme ayant voulu seulement *étendre*, au profit du donateur ou testateur, à raison de sa qualité d'époux, les pouvoirs qui lui appartiendraient d'après le droit commun de l'article 913, lui permettre, en d'autres termes, de laisser à son conjoint une part quelquefois plus forte, mais jamais moindre que celle dont il aurait pu disposer en faveur d'un étranger. Pour s'en convaincre, nous dit-il, il suffit de se référer aux travaux préparatoires, au texte même du Code, et à la logique.

1° *Aux travaux préparatoires.* — On se souvient, en effet, qu'il avait été très sérieusement question, en 1803, d'établir un disponible préfixe, quel que fût le nombre des enfants laissés par le disposant. Le projet primitif avait même indiqué ce disponible comme devant être le quart des biens. Plus tard, on modifia cette rédaction pour consacrer le système actuel, qui détermine le disponible suivant le nombre des réservataires, mais ladite modification n'avait pas encore été faite quand fut voté l'article 1094. Il est donc facile de saisir quel était, dans l'esprit du législateur, le sens véritable de cet article : il n'avait certainement d'autre but que d'augmenter au profit du conjoint donataire ou lé-

gataire le disponible ordinaire, puisqu'il permettait de lui donner, outre ce disponible qui était du quart en propriété, un quart en usufruit dans le reste des biens. Quand on revint, à la demande du Tribunal, sur les règles édictées précédemment pour la fixation du disponible ordinaire, on aurait dû logiquement reviser les articles établissant le disponible entre époux ; on ne l'a pas fait, et c'est de cette omission regrettable qu'est née la controverse, mais il paraît néanmoins raisonnable d'admettre que l'esprit évident de l'article 1094 doit l'emporter pour la détermination de son sens exact sur une rédaction défectueuse.

2° *Au texte même du Code.* — Comparons les termes de l'article 1094 et ceux de l'article 1098. Si nous lisons ce dernier article, qui règle le disponible entre époux pour le cas où le disposant laisserait des enfants d'un premier lit, nous remarquons aisément qu'il est conçu dans une forme impérative : « *L'homme ou la femme qui contractera un subséquent mariage NE pourra donner à son nouvel époux QU'une part, etc.* » C'est une obligation qu'il impose au disposant. L'article 1094 ne fait que lui accorder une faculté, une permission : « *Pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, IL POURRA donner, etc.* » Que faut-il conclure de cela, sinon que l'article 1098 doit être appliqué dans un sens étroit et l'art. 1094 dans un sens large ? Que dans aucun cas le *de cujus*

ne pourra, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1098, dépasser les limites qui lui sont assignées par cet article, tandis qu'au contraire, le même *de cujus*, placé dans l'hypothèse de l'article 1094, pourra toujours disposer au profit de son conjoint dans la mesure du disponible ordinaire, la faveur exceptionnelle, à lui concédée par cet article, ne pouvant l'empêcher de se prévaloir du droit commun à tous ?

3° *A la logique elle-même.* — En effet, si on prenait à la lettre l'article 1094 *in fine*, il faudrait reconnaître que le législateur a restreint vis-à-vis du conjoint légataire le disponible ordinaire, précisément dans le cas où le disposant laisse le moins d'héritiers réservataires, et qu'il l'a augmenté, au contraire, lorsque celui-ci en a laissé un plus grand nombre, c'est-à-dire lorsque la somme des intérêts à ménager étant plus considérable, il paraissait plus rationnel de diminuer plutôt que d'augmenter ses pouvoirs. Nous savons, en effet, que dans le cas où le testateur n'a qu'un enfant, il peut donner à un étranger la moitié de ses biens en toute propriété, tandis que d'après l'article 1094, il ne pourrait léguer à son conjoint qu'un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement. Inversement, lorsque le *de cujus* a trois enfants ou plus de trois, il ne pourrait gratifier un étranger que du quart de ses biens en toute propriété, mais il aurait le droit, d'après l'article 1094,

d'avantager en outre son conjoint d'un quart en usufruit. Voilà un résultat qui paraît démontrer jusqu'à l'évidence cette « absurdité » du système contraire à laquelle M. Benech faisait allusion dans son ouvrage.

Nous n'hésiterons point cependant, malgré l'autorité qui s'attache au nom de cet auteur distingué et la sévérité qu'il manifeste pour la doctrine de ses adversaires, à nous ranger parmi ces derniers. Il y a toujours, en effet, quelque danger à suppléer au texte du Code, parce qu'en agissant ainsi, on s'expose à dépasser, et par conséquent à dénaturer la pensée du législateur : or, ce serait là un résultat particulièrement fâcheux dans une matière aussi exceptionnelle que celle de la réserve et de la quotité disponible, où il est porté atteinte au droit le plus naturel de tous, le droit de propriété et celui d'aliéner qui en est la conséquence.

Nous allons donc reprendre un à un les arguments présentés par M. Benech, en essayant de les réfuter.

I. *Réponse à l'argument tiré des travaux préparatoires.* — Nous admettons volontiers avec l'éminent professeur de la Faculté de Toulouse, que les rédacteurs du Code avaient adopté à l'origine, pour la détermination de la quotité disponible entre époux, une disposition toujours extensive du disponible ordinaire ; seulement, nous croyons que lors de la rédaction définitive du texte, ils ont adopté

un système contraire et établi, pour les libéralités entre époux, un *quantum* préfixe pouvant se trouver parfois inférieur au disponible ordinaire. Quand on eut modifié, en effet, les articles du projet relatifs à la détermination du disponible ordinaire et consacré un régime nouveau dans lequel il était tenu compte du nombre des descendants, le Tribunal, dans la communication officieuse qui lui fut faite des articles concernant les dispositions entre époux, demanda à ce que le texte de ceux-ci fût corrigé et mis d'accord avec celui de l'article 913. Mais cette correction fut repoussée par le Conseil. (Fenet, t. XII, p. 467.) La section faisait cependant remarquer dans son rapport, et afin de motiver sa demande, « qu'il serait juste qu'un époux pût donner à l'autre autant qu'il pourrait donner à un étranger. » Mais le Corps législatif fit la sourde oreille, et aucune disposition n'est venue consacrer cette théorie si sage, au moins en apparence, ce qui équivalait pour elle à un rejet pur et simple. (Marcadé, Code civil, t. IV, p. 248.) On peut donc dire qu'en maintenant l'article 1094 avec sa rédaction primitive et malgré son incompatibilité avec l'article 913, le législateur a manifesté clairement l'intention de repousser toute combinaison entre le disponible ordinaire et le disponible entre époux dans le sens où voudrait l'établir M. Benech.

II. *Réponse à l'argument tiré du texte de l'article 1094 comparé à celui de l'article 1098. —*

Nous déclarons attacher peu d'importance à la différence relevée par M. Benech entre la rédaction de l'article 1094 et celle de l'article 1098. Si le premier de ces articles est conçu en termes moins impératifs que le second, ce n'est point une raison pour ne pas les interpréter l'un et l'autre *stricto sensu*, car ils se trouvent compris dans une matière essentiellement déroatoire au droit commun, comme nous le faisons remarquer plus haut. Ce caractère exceptionnel des dispositions contenues dans notre section, et par suite la nécessité de les entendre toutes restrictivement, résulte clairement des articles 1091 et 1099. Ajoutons enfin que M. Benech est mal venu à invoquer en faveur de son système le texte de l'article 1094, puisqu'il en déclare, d'autre part, la rédaction défectueuse.

III. *Réponse à l'argument tiré de la logique.*

— Rien n'est plus facile, dans toute espèce de raisonnement, que de mettre la logique de son côté; il suffit de choisir, pour cela, un point de vue favorable au but que l'on veut atteindre. Partant de ce principe qu'un époux doit toujours, à raison des liens très étroits qui le rattachent à son conjoint, pouvoir disposer en sa faveur d'une part de biens supérieure ou au moins égale à celle dont il gratifierait un étranger, M. Benech devait forcément conclure à l'illogisme de l'article 1094, interprété *stricto sensu*. Pour nous, qui indiquons comme base de toutes les dispositions relatives à la dé-

termination du disponible entre époux une tout autre idée, la solution sera forcément différente. Il nous paraît évident, en effet, nous l'avons déjà dit précédemment, que dans la fixation du disponible spécial, le législateur ne s'est proposé qu'un seul but : faciliter à l'époux donateur ou testateur les moyens de perpétuer, au profit de son conjoint, la situation matérielle dont celui-ci a bénéficié pendant le mariage, tout en respectant, dans une mesure convenable, les droits des héritiers légitimes du *de cujus*. Il faudrait donc déterminer comment, au point de vue des avantages et des charges, s'analysait cette situation. Elle supposait, en fait, pour chacun des deux époux, comme avantage, la moitié de la jouissance des biens dont les revenus faisaient vivre l'association conjugale, et, comme charge, la moitié des frais de nourriture, entretien et éducation des enfants communs. Or, une disposition faite dans les conditions prévues par l'article 1094, c'est-à-dire de la moitié en usufruit des biens du conjoint prédécédé au profit du survivant, va maintenir exactement cet état de choses, si nous supposons le cas le plus fréquent où des dispositions de cette nature seront faites, c'est-à-dire celui où toute la fortune aura été apportée en mariage par l'époux testateur. Le légataire aura dans l'avenir, comme il avait dans le passé, la jouissance de la moitié des biens de son conjoint, et il pourra être tenu également, en fait, de subvenir aux frais d'éducation, nourriture et en-

tretien des enfants, jusqu'à concurrence de la moitié, car son obligation à cet égard survit au mariage (art. 205 et 207). Si tel est le terrain sur lequel s'est placé le législateur pour rédiger l'article 1094 (2^e alinéa), on comprend aisément qu'il n'y ait pas tenu compte du nombre des enfants communs au testateur et au légataire. Lorsque ce nombre sera plus élevé, l'obligation alimentaire pourra se trouver plus onéreuse pour l'époux survivant et réduire ainsi, dans une sensible proportion, les profits attachés à son droit d'usufruit; mais comment serait-il fondé à se plaindre, puisqu'il en était déjà ainsi auparavant? La procréation des enfants fait naître pour les parents le devoir de se priver, si cela est nécessaire, d'un certain bien-être pour les élever. Le disposant, au contraire, ne laisse-t-il qu'un seul enfant, il n'y aurait aucune raison d'augmenter la part en usufruit du légataire, car les besoins matériels d'une personne ne varient pas avec le nombre de ses enfants, et du moment où on lui donne de quoi y subvenir, elle doit être satisfaite.

On objectera peut-être que les explications précédentes pourraient paraître convaincantes si le disponible entre époux était toujours d'une moitié en usufruit, mais qu'elles cessent de l'être, étant donné que le disposant peut laisser, en outre, à son conjoint, un quart en nue propriété. — A cela nous répondrons qu'ici encore le législateur s'est ins-

piré de considérations très sages, en permettant au *de cujus* d'apprécier, suivant les circonstances, si sa libéralité en usufruit est ou non suffisante, et s'il n'y a pas lieu d'y ajouter quelque chose en nue propriété. Si les enfants communs sont peu nombreux ou s'ils sont parvenus à l'âge auquel on se suffit à soi même sans recourir aux subsides d'autrui, leur éducation n'imposera à l'époux survivant que peu ou point de charges ; son conjoint pourra alors considérer comme suffisante la moitié en usufruit dont la loi l'autorise à disposer en sa faveur. Si, au contraire, les enfants communs sont nombreux, ou s'ils sont en bas âge, les charges imposées au père ou à la mère survivant étant plus lourdes, il pourra paraître juste à l'époux prémourant de le dédommager par avance de ses dépenses et de la diminution de jouissance qui en résultera pour lui en le gratifiant, outre son usufruit, d'une nue propriété dont ses héritiers, sinon lui-même, profiteront un jour. Ajoutons que cette disposition ne modifiera guère la situation des enfants, car elle ne les privera que d'une nue propriété, c'est-à-dire d'un droit auquel se rattachent fort peu d'avantages immédiats. Ne retrouveront-ils pas d'ailleurs le plus souvent, dans la succession du légataire dont ils sont les premiers héritiers, la toute propriété des biens dont ils auront été momentanément dépouillés à son profit ?

De tout ce qui précède, nous concluons donc à

l'application littérale de l'article 1094 (2^e alinéa). Il en résultera que parfois le disponible entre époux se trouvera inférieur au disponible ordinaire, mais cette inégalité ne doit nullement nous choquer, le législateur ayant repoussé lui-même toute espèce de rapprochement entre les principes relatifs à la détermination de ces deux disponibles.

Connaissant les limites dans lesquelles l'époux premier mourant pourra gratifier son conjoint lorsqu'il laisse des enfants communs, nous avons à rechercher maintenant ce qui arrivera quand ces limites auront été dépassées, c'est-à-dire quand le disposant aura fait une donation ou un legs soit en usufruit, soit en propriété, excédant le disponible établi par l'article 1094 (2^e alinéa). Ces libéralités seront-elles réduites purement et simplement ? Et si l'on en admet la réduction, de quelle façon devra-t-on l'opérer ? Prendra-t-on comme base la moitié en usufruit, ou bien le quart en propriété, plus un quart en usufruit ? Enfin le choix entre ces deux disponibles sera-t-il laissé aux réservataires, qui bénéficieront ainsi de la règle édictée par l'article 917 ? — Questions complexes et dont la solution a profondément divisé les auteurs.

Fidèle au principe sur lequel repose toute son argumentation dans la controverse exposée plus haut, M. Benech adopte ici le système qui lui paraît le plus favorable à l'époux légataire ou donataire en soutenant :

1° Que si la libéralité excède la quotité disponible, le gratifié pourra toujours mettre les héritiers réservataires en demeure d'exécuter purement et simplement la disposition, ou d'abandonner, s'ils le préfèrent, le disponible, conformément à l'article 917 ;

2° Que dans le cas où ils se prononceraient pour cet abandon, c'est le disponible le plus élevé qui devra être payé ou gratifié, ce disponible pouvant être, suivant les circonstances, le disponible ordinaire de l'article 913 ou celui de l'article 1094 (2° alinéa).

Nous avons déjà combattu et rejeté d'avance le principe contenu dans la seconde de ces propositions en repoussant toute combinaison du disponible entre époux avec le disponible ordinaire : aussi déciderons-nous, à supposer que nous accordions aux héritiers réservataires la faculté de se libérer vis-à-vis du gratifié par l'abandon de la quotité disponible fait dans les conditions prévues par l'article 917, que cette quotité disponible sera nécessairement celle de l'article 1094 et non la quotité disponible de l'article 913.

Est-il bien logique, d'autre part, de laisser aux héritiers réservataires le choix entre l'exécution de la disposition et l'abandon du disponible le plus élevé établi par l'article 1094, surtout quand cette disposition ne comprend que de l'usufruit, tandis que le disponible spécial se compose à la fois

d'usufruit et de nue propriété ? Ne serait-ce point consacrer un résultat absolument contraire à la volonté du testateur qui, en limitant à un usufruit le droit du légataire, a entendu laisser intact celui de la famille sur la propriété ?

Ces contradictions ne frappent nullement M. Benech. Il n'y a aucune raison, selon lui, de respecter davantage les intentions du disposant lorsque le légataire ou donataire est son conjoint, que lorsqu'il est un étranger quelconque. Nous savons, en effet, que dans le cas d'une libéralité d'usufruit faite à un étranger au delà du disponible ordinaire, l'héritier légitime peut se libérer, vis-à-vis de lui, par l'abandon de ce disponible en toute propriété (art. 917). Pourquoi n'en serait-il pas de même en cas de libéralité entre époux ?

A cela nous répondrons qu'ici encore on doit éviter tout rapprochement entre les dispositions au profit d'un étranger et celles faites par un époux en faveur de l'autre, le législateur s'étant placé pour les réglementer à deux points de vue absolument différents.

Lorsqu'il s'agit de libéralités faites au profit d'un étranger, ce législateur s'inquiète peu de l'effet qu'elles pourront produire vis-à-vis du gratifié, de la situation qu'elles pourront lui créer ; il ne considère uniquement dans la réglementation de la quotité disponible que l'intérêt des héritiers réservataires : c'est pourquoi, dans l'hypothèse prévue

par l'article 917, il les laisse absolument libres de se prononcer pour le parti qui leur sera le plus avantageux, exécution pure et simple de la disposition ou abandon, au lieu et place de l'usufruit légué, du disponible en toute propriété. Mais dans la détermination du disponible entre époux, les rédacteurs du Code ont tenu compte tout autant de l'intérêt de l'époux donataire ou légataire que de celui des héritiers légitimes du disposant. Ils ont voulu, d'une part, comme nous l'avons déjà dit précédemment, fournir au testateur prémourant le moyen de conserver à son conjoint la situation matérielle dont il jouissait pendant le mariage; c'est pourquoi ils l'ont autorisé à disposer en sa faveur dans les limites nécessaires pour atteindre ce résultat, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la moitié de ses biens en usufruit. Mais ils ont considéré d'autre part que, du moment où par une disposition faite dans cette mesure, l'existence du conjoint survivant se trouverait assurée, les droits des héritiers réservataires, quelque peu sacrifiés peut-être dans l'intérêt de ce conjoint, devraient reprendre toute leur force, et qu'ils pourraient s'en prévaloir pour réclamer tout le surplus de la succession. Ceux-ci auront donc droit en principe au quart en nue propriété dont il est parlé dans l'article 1094 (2^e alinéa); toutefois, comme cet article le fait encore rentrer dans le disponible, il faut admettre que le *de cujus* pourra encore en gratifier son conjoint, l'ajoutant à

la moitié en usufruit dont il aura déjà disposé en sa faveur, mais il faudrait une clause expresse pour que sa libéralité reçût une exécution aussi étendue.

Il n'appartiendra donc ni aux héritiers légitimes, ni, à leur défaut, à l'époux donataire ou légataire d'opter entre les deux disponibles indiqués par l'article 1094, la moitié en usufruit d'une part et la moitié en usufruit plus le quart en nue propriété de l'autre. Il faudra, pour savoir lequel de ces deux disponibles doit être appliqué, se référer uniquement à la nature de la disposition contenue dans le testament. Si cette disposition est une disposition en usufruit, on ne considérera que le disponible en usufruit (moitié en usufruit); si c'est une disposition en toute propriété, on ne tiendra compte au contraire que du second disponible (moitié en usufruit, plus un quart en nue propriété). — Cette distinction a été consacrée par de nombreux arrêts. (Angers, 8 juillet 1840. — D. A., Disposit. entre-vifs et test., n° 824, note 3. — Orléans, 15 mai 1879. — D. P., 79, 2, 121.)

Ajoutons d'autre part, pour répondre à la première des propositions susénoncées de M. Benech, que jamais, dans l'esprit du législateur, l'article 917 n'a dû être étendu aux dispositions entre époux. En effet, si le système consacré par le projet primitif pour la détermination du disponible ordinaire en usufruit a été modifié et la disposition de l'article 917 finalement adoptée, aucune modification

de cette nature n'a été introduite dans la réglementation du disponible entre époux : c'est la théorie proposée à l'origine qui a été définitivement consacrée : or, d'après cette théorie, toutes les fois qu'on se trouvait en présence d'une libéralité excessive d'usufruit, celle-ci devait être purement et simplement réduite, conformément au droit commun de l'article 920. — C'est le système que nous avons admis un peu plus haut. (*Sic.* Marcadé, t. IV, n° 339.)

IV. L'ÉPOUX TESTATEUR A LAISSÉ DES ENFANTS D'UN PRÉCÉDENT MARIAGE. — Sa liberté de disposer au profit de son second conjoint est alors très sensiblement restreinte, car on a craint qu'il ne subit l'influence de celui-ci au point de lui faire des libéralités considérables, sans aucun égard pour les enfants du premier lit. L'expérience démontre, en effet, que le remariage d'un veuf ou d'une veuve entraîne presque toujours un relâchement sensible dans les liens d'affection qui l'ont uni jusque-là aux enfants nés de sa première union. C'est donc en vue de protéger ces derniers que l'article 1098 a été écrit ; il est ainsi conçu :

« L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens. »

Cela signifie qu'il faudra, pour déterminer le montant du disponible, compter le légataire comme un enfant du testateur et ne rien lui laisser prendre au delà de la part à laquelle il aurait pu prétendre comme tel dans la succession *ab intestat* en l'absence de toute libéralité préciputaire, la part qui lui est ainsi attribuée ne devant d'ailleurs excéder dans aucun cas le quart des biens du disposant.

Qu'advient-il maintenant si le testateur a dépassé le *quantum* autorisé ?

Pas de difficulté, si la disposition porte sur la propriété de l'objet légué. Les enfants du premier lit n'auront qu'à faire la preuve de cet excédent pour obtenir la réduction du legs dans les limites fixées par l'article 1098.

Mais *quid* s'il s'agit d'une disposition en usufruit ? Faudra-t-il appliquer ici l'article 917 et laisser aux enfants du premier lit le soin d'apprécier, comme les y autoriserait cet article, si la libéralité excède ou non la quotité disponible ?

Nous ne croyons pas, pour les raisons expliquées plus haut (V. p. 150 et 152), que l'art. 917 dût s'étendre aux dispositions entre époux. Les héritiers légitimes qui voudront obtenir la réduction du legs d'usufruit fait à leur préjudice devront donc, conformément au droit commun en matière de preuve (art. 1315), établir que la valeur de l'usufruit légué excède les limites autorisées par l'art. 1098 ; ils se baseront pour cela sur l'âge, la santé de

l'usufruitier et tous les éléments de nature à déterminer la durée probable de l'usufruit. Mais la preuve de cet excès une fois faite, la réduction produira son effet ordinaire en renfermant la libéralité dans les limites du disponible. Or, le disponible fixé par l'art. 1098 comprend la part à laquelle le légataire aurait pu prétendre en qualité d'enfant non avantagé par préciput dans la succession *ab intestat* du *de cujus*, c'est-à-dire *une part en toute propriété*. La réduction va ainsi transformer un legs d'usufruit en un legs de propriété, et le légataire recevra autre chose que ce dont le testateur avait voulu le gratifier. Résultat bizarre auquel a semblé devoir nous conduire l'application rigoureuse des principes et des textes, sans faire intervenir en aucune façon la disposition de l'article 917.

Nous avons supposé dans tout ce qui précède que l'époux prémourant n'avait disposé à titre gratuit qu'en faveur de son conjoint ; mais il peut arriver qu'il ait gratifié en même temps un étranger, c'est-à-dire un tiers autre que son conjoint, qu'il ait fait par exemple à l'un de ses enfants une libéralité par préciput : comment va-t-on procéder pour savoir si le disposant a excédé ou non ses pouvoirs ? Faudra-t-il le considérer comme ayant pu valablement donner ou léguer tout à la fois la quotité disponible de l'article 1094 ou 1098 à son conjoint, et la quotité disponible ordinaire des articles 913 et suivants à l'étranger ? Devra-t-on, au contraire, lui refu-

ser une aussi grande latitude et lui imposer un disponible plus restreint, résultant de la combinaison du disponible spécial et du disponible ordinaire? — C'est la question classique du cumul des quotités disponibles : sa discussion soulève autant de difficultés que sa solution offre d'intérêt.

Nous repousserons *a priori*, avec la presque unanimité des auteurs, le système qui autoriserait dans notre hypothèse le cumul des deux disponibles ; il aboutit, en effet, pour ainsi dire, à la suppression de la réserve quand le *de cujus* ne laisse qu'un enfant, la part de celui-ci pouvant alors, par l'addition du disponible de l'article 1098 et de celui de l'article 913, se trouver réduite à un quart en nue propriété ; et dans le cas où le *de cujus* ne laisse qu'un ascendant, on arriverait, en ajoutant le disponible de l'article 1094 (1^{er} alinéa) avec celui de l'article 914, à ce résultat bizarre que le disponible total dépasserait la totalité du patrimoine.

Reste la théorie qui combine dans une certaine mesure le disponible spécial avec le disponible ordinaire. Elle admet comme point de départ :

1^o Que pour opérer la réduction des deux libéralités, on doit se baser sur le disponible le plus élevé.

2^o Qu'aucun des deux donataires ou légataires ne doit recevoir au delà du disponible qui lui est propre.

Maintenant, pour pouvoir comparer le montant des dispositions faites en toute propriété avec celui des dispositions faites en usufruit seulement, il im-

portera d'évaluer cet usufruit, suivant les cas, d'après l'âge de l'usufruitier, ses chances de longévité et les charges légales ou conventionnelles qui lui sont imposées. Certains auteurs ont soutenu qu'on pourrait logiquement appliquer à l'estimation de l'usufruit l'article 14 de la loi fiscale du 22 frimaire an vii, qui considère l'usufruit comme équivalant à la moitié de la toute propriété. Cette doctrine a été consacrée par de nombreux arrêts : nous l'accepterons volontiers, tout en réservant pour les tribunaux le droit de recourir au premier mode d'évaluation toutes les fois que le second leur semblera défectueux à raison des circonstances particulières de la cause.

L'application des principes susénoncés pourra donner lieu dans la pratique à de nombreuses difficultés de calcul. Contentons-nous d'examiner les hypothèses générales, sans descendre dans les détails, qui nous entraîneraient hors du cadre restreint de ce travail.

I. — Supposons d'abord que le disposant a fait au profit de son conjoint une *donation* de l'usufruit des trois quarts de son patrimoine, puis il a *légué* à un tiers les trois quarts en nue propriété, et il meurt LAISSANT UN FILS. Il y aura lieu à une réduction : comment va-t-on y procéder? C'est la donation qui devra être maintenue de préférence au legs par application des articles 923, 925 et 926 ; on la considérera donc comme valable dans les limites du disponible établi par l'article 1094 (2^e alinéa),

c'est-à-dire jusqu'à concurrence de la moitié. Nous n'accorderons pas en outre à l'époux donataire un quart en nue propriété, car nous nous trouvons en présence d'une disposition d'usufruit, et c'est du disponible en usufruit seul qu'il doit être tenu compte, comme nous l'avons montré plus haut. Restera donc pour le légataire la moitié en nue propriété, le disponible ordinaire étant de la moitié en toute propriété quand il n'y a qu'un enfant (art. 913).

On peut envisager aussi l'hypothèse inverse. Le disposant a *donné* trois quarts en usufruit à un tiers, et il a *légué* trois quarts en nue propriété à son conjoint; puis il meurt, laissant comme précédemment UN FILS. — La donation dépassant l'usufruit du disponible, le réservataire pourra se prévaloir de l'article 917. S'il opte pour l'abandon du disponible en toute propriété, le *quantum* autorisé par la loi se trouvant épuisé, le conjoint ne touchera rien de son legs; s'il se prononce, au contraire, pour l'exécution pure et simple de la donation, il est censé reconnaître que celle-ci s'est trouvée comprise dans les limites du disponible, que peut-être même elle ne l'a pas absorbé, et que, par conséquent, une fraction quelconque pourrait encore en être donnée ou léguée à un tiers.

Cette fraction, nous devrions l'accorder au conjoint, si nous admettions le système de M. Benech, d'après lequel le disponible entre époux est toujours au moins égal au disponible ordinaire, sans lui être

jamais inférieur ; mais nous avons adopté la théorie inverse et considéré le disponible spécial comme seul applicable aux libéralités entre époux : il faudra donc refuser à l'époux légataire tout droit dans la succession, car en donnant les trois quarts de ses biens en usufruit, le *de cujus* a épuisé et au delà son droit de disposition à titre gratuit, tel qu'il aurait pu en user au profit de son conjoint d'après l'article 1094.

II. — On procédera de la même façon lorsque le *de cujus* aura laissé comme héritiers réservataires PLUS DE DEUX ENFANTS, mais les résultats changeront, le disponible spécial étant alors plus élevé que le disponible ordinaire. Le premier, en effet, reste toujours, quel que soit le nombre des enfants, de la moitié en usufruit, plus, dans certains cas, un quart en nue propriété ; le disponible ordinaire, dans le cas où il y a trois enfants ou plus de trois, se réduit, au contraire, au quart en toute propriété. — Reprenons les mêmes hypothèses que précédemment.

Le disposant a donné $\frac{3}{4}$ en usufruit à son conjoint et il a légué $\frac{3}{4}$ en nue propriété à un tiers : il meurt en laissant trois enfants. La donation sera encore réduite à la moitié de l'usufruit vis à-vis du conjoint. Mais *quid* à l'égard de l'étranger ? Les auteurs sont loin d'être d'accord sur ce point. Les uns, comme MM. Duranton, Proudhon, Grenier, refusent toute espèce de droit au légataire, en faisant

remarquer que la moitié en usufruit équivalant au quart en toute propriété, le *de cujus* avait épuisé son disponible dans la première donation, et qu'il n'a pas pu ultérieurement faire valablement une disposition nouvelle à titre gratuit. Il est vrai qu'outre la moitié en usufruit, il aurait pu encore donner à son conjoint $\frac{1}{4}$ en nue propriété (art. 1094), soit par le même acte, soit par un acte postérieur, mais cette part ne restait disponible que vis-à-vis du conjoint et non d'un tiers quelconque, le disponible ordinaire ayant été épuisé par la première libéralité. De nombreux arrêts ont été rendus en ce sens. (V. notamment : Aix, 23 mai 1851. D. P., 51, 5, 426. — Toulouse, 23 novembre 1853. D. P., 54, 2, 99. — C. cass. Belgique, 24 décembre 1868. *Pasieris* belge, 1869, 1, 31.) — D'autres auteurs, tels que MM. Aubry et Rau et Demolombe, pensent que dans notre hypothèse, le légataire aura encore droit au $\frac{1}{4}$ en nue propriété, parce qu'ils repoussent la conversion de l'usufruit en une fraction de toute propriété et considèrent la disposition en usufruit comme laissant intact le disponible ordinaire pour la nue propriété. Quelques arrêts seulement ont consacré cette doctrine. (Riom, 21 mai 1853. D. P., 54, 5, 571.) — Nous n'hésitons pas à nous prononcer pour le premier système, qui paraît définitivement reconnu aujourd'hui par la jurisprudence et combat plus énergiquement, comme nous nous sommes efforcé de le faire dans ce qui précède, toute al-

liance entre la quotité disponible ordinaire et celle des articles 1094 et 1098.

Renversons maintenant notre hypothèse et supposons que le disposant a donné $\frac{3}{4}$ en usufruit à un tiers, puis légué $\frac{3}{4}$ en nue propriété à son conjoint : il meurt en laissant trois enfants. — Les héritiers pourront se prévaloir de l'article 917 vis-à-vis du donataire. Etant donné le chiffre élevé du legs d'usufruit, il est probable qu'ils opteront ici pour l'abandon du disponible, qui est seulement du quart en toute propriété. Restera pour le conjoint $\frac{1}{4}$ en usufruit seulement, car l'article 1098 laissait encore cette fraction disponible à son profit. Si par hasard les réservataires se prononcent pour le maintien pur et simple de la donation, ils sont censés reconnaître ainsi qu'elle n'excède pas le disponible ordinaire, c'est-à-dire le quart en propriété ; le conjoint pourra encore réclamer le quart en usufruit laissé libre à son profit. Il est vrai qu'alors les enfants se trouveront dépouillés de l'usufruit de toute la succession, mais comment pourraient-ils s'en plaindre, puisqu'ils avaient un moyen bien simple d'en conserver la moitié en faisant l'abandon autorisé par l'article 917 ?

III. — Nous devrions employer le même mode de calcul, si le disposant, au lieu de ne laisser qu'un seul enfant, ou trois au moins, n'en avait laissé que deux. Il faudrait seulement ramener le disponible en usufruit et en nue propriété de l'article 1094 à

de la toute propriété, en s'appuyant sur les modes d'évaluation indiqués plus haut. La jurisprudence n'hésite guère à considérer ici l'usufruit ou la nue propriété comme équivalant à la moitié de la toute propriété. Le disponible ordinaire se trouvera ainsi moins élevé que le disponible spécial; le premier, en effet, sera égal à $\frac{1}{3}$ en propriété ou $\frac{8}{24}$; le second à la moitié en usufruit ou $\frac{6}{24}$ plus $\frac{1}{4}$ en nue propriété ou $\frac{3}{24}$; total, $\frac{9}{24}$. On appliquera donc, toute proportion gardée, les mêmes règles que dans le cas où le *de cujus* a laissé trois enfants ou plus de trois.

Nous avons supposé, dans les hypothèses précédentes, que le *de cujus* avait disposé par donation, puis par legs; nous devons maintenant, pour être complet, examiner le cas où *il aurait gratifié simultanément son conjoint et un étranger, soit par testament, soit, ce qui reviendrait au même, par une seule et même donation*. La réduction de ces diverses libéralités, si elles excèdent la quotité disponible, devra être faite au marc le franc (art. 926). Un arrêt de la chambre civile du 4 janvier 1869 (D. P., 69, 1, 10) indique alors la manière de procéder, et il ne fait que reproduire les idées acceptées par la majorité des auteurs. Celui des deux gratifiés, tantôt le conjoint, tantôt l'étranger; au profit de qui existera le disponible le plus fort, prélèvera d'abord sur la succession la différence entre ce disponible et celui que la loi accordera à l'autre gratifié; puis,

s'il n'est pas rempli de son legs, il concourra pour le surplus avec son colégataire dans les limites du disponible commun. Prenons des espèces :

I. — Paul a légué l'usufruit des $\frac{3}{4}$ de ses biens à sa femme Prima, et la nue propriété des $\frac{3}{4}$ à Secundus ; puis il meurt laissant *un enfant*. Celui-ci demande la réduction. — Nous savons que le disponible est pour Prima de la moitié en usufruit, et pour Secundus de la moitié en toute propriété : si nous considérons la moitié en usufruit comme équivalant au $\frac{1}{4}$ en toute propriété, nous voyons que la différence en plus au profit de Secundus est de $\frac{1}{4}$ en toute propriété, c'est donc $\frac{1}{4}$ qu'il va pouvoir prélever dans la succession, où si l'on admet que la nue propriété comme l'usufruit équivalait à la moitié de la toute propriété, son prélèvement sera de la moitié en nue propriété : il concourra ensuite sur le second quart, c'est-à-dire dans les limites du disponible commun, avec Prima ; le partage sera fait entre eux dans la proportion de 1 à 2, Primus ayant encore droit à $\frac{1}{4}$ en nue propriété et Prima à la moitié ou $\frac{2}{4}$ en usufruit ; de telle sorte que définitivement Primus prendra $\frac{1}{2} + \frac{1}{6}$ ou $\frac{4}{6}$ en nue propriété, et Prima $\frac{1}{2} - \frac{1}{6}$ ou $\frac{2}{6}$ en usufruit.

II. — Si au lieu d'un seul enfant, Paul en a laissé *trois*, la solution sera différente. Les deux disponibles sont équivalents, car l'un est du quart en propriété, l'autre de la moitié en usufruit : un concours

va donc s'établir entre les deux légataires, qui pourront prendre chacun une part égale dans le disponible. Prima aura ainsi $\frac{1}{4}$ en usufruit, puisque c'est de l'usufruit que le *de cujus* lui a laissé, et Secundus $\frac{1}{4}$ en nue propriété.

III. — Supposons enfin, que le *de cujus* a légué une moitié en toute propriété à son conjoint, puis la moitié restante en nue propriété à un tiers : il meurt laissant trois enfants. Ici, la disposition faite au profit du conjoint ayant pour objet de la propriété, le disponible sera de $\frac{1}{4}$ en toute propriété et de $\frac{1}{4}$ en usufruit; le disponible ordinaire ne sera au contraire que de $\frac{1}{4}$ en toute propriété. Le conjoint prélèvera donc $\frac{1}{4}$ en usufruit, puis il concourra sur le disponible commun, c'est-à-dire sur le $\frac{1}{4}$ en toute propriété, avec son colégataire étranger : il obtiendra encore, de cette façon, la moitié de ce quart, c'est-à-dire $\frac{1}{8}$ de la succession totale : quant au colégataire, il aura lui-même $\frac{1}{8}$ en toute propriété ou plus exactement $\frac{1}{4}$ en nue propriété. (D. A. Supplément. — Dispositions entre-vifs et testamentaires, § 209 et suiv.)

APPENDICE

Lorsque nous avons recherché dans quelles limites le testateur pourrait dispenser son légataire

d'usufruit des différentes obligations énumérées dans les articles 600 et suivants du Code civil, nous avons conclu à la validité des dispenses les plus absolues *dans le cas où le disposant ne laisse pas d'héritiers réservataires*, n'établissant ainsi aucune distinction entre la dispense de fournir caution, qui est expressément autorisée par la loi, et la dispense de faire inventaire, que certains auteurs ont pu considérer comme illicite à cause du silence de la loi. Il importe de nous demander maintenant *si la présence d'héritiers réservataires ne va pas modifier les pouvoirs du testateur et lui enlever tout ou partie de la liberté que nous lui avons accordée en matière de dispenses*.

En ce qui concerne d'abord la *dispense d'inventaire*, tous les commentateurs sans distinction, même ceux qui l'autorisent en l'absence d'héritiers à réserve, sont d'accord pour la déclarer nulle quand le constituant a des ascendants ou des descendants, et que l'usufruit légué est à peu près l'équivalent de la quotité disponible. (*Sic.* Duranton, t. IV, n^{os} 598, 599; Demolombe, Distinction des biens, n^o 473; Toullier, t. III, n^o 420). Elle n'enlèverait peut-être pas, en fait, comme nous nous sommes efforcé de le démontrer plus haut, tout moyen d'établir la consistance des biens, afin d'en exiger à la fin de l'usufruit la restitution à laquelle ils ont droit, mais elle les obligerait, en tout cas, à se servir d'un mode de preuve plus compliqué, plus aléa-

toire que celui qui résulterait pour eux de la simple présentation de l'inventaire. Or, la loi, en réservant au profit de certains héritiers une part de la succession *ab intestat*, a entendu qu'elle leur parvint *avec la plénitude des droits qui doivent y être naturellement attachés*, et notamment celui de n'avoir point à user de moyens en dehors du droit commun pour en obtenir la possession. On ne concevrait guère, par exemple, la validité d'une clause testamentaire par laquelle le défunt priverait ses héritiers réservataires de la saisine pour la concéder au légataire universel et les obligerait à s'adresser à celui-ci pour obtenir la délivrance de leur legs ; on ne doit pas comprendre davantage que le testateur en usufruit, en dispensant son légataire de dresser inventaire, puisse obliger indirectement ses héritiers réservataires, soit à y faire procéder à leurs frais, soit à employer pour y suppléer un moyen de preuve plus long et plus difficile, ce qui, dans les deux cas, entraînerait pour eux une diminution sensible de leur réserve.

Remarquons cependant que dans le cas où la libéralité en usufruit sera inférieure à la quotité disponible, rien n'empêchera le constituant de dispenser l'usufruitier d'inventaire : c'est aux tribunaux qu'il appartiendra de maintenir ou d'annuler cette dispense, en appréciant si l'avantage qu'elle procure au légataire, ajouté à l'usufruit légué, dépasse

ou non le disponible permis, disponible ordinaire ou disponible spécial.

Ce que nous venons de dire de la dispense d'inventaire devrait être étendu à celle de toutes les autres obligations imposées par la loi à l'usufruitier (art. 600 et suiv.) : obligation de conserver la substance de la chose, de payer les dépenses d'entretien et autres charges annuelles des biens, obligation de contribuer au paiement des intérêts des dettes, si la disposition d'usufruit est à titre universel, etc. Le *de cuius* ne pourrait aucunement en libérer son légataire, et cela pour les raisons indiquées plus haut : *ubi eadem ratio, ibi idem jus*.

Une controverse s'est élevée cependant relativement à la dispense de fournir caution. Elle est née des termes absolus de l'article 601, qui suppose une telle dispense formulée dans le titre constitutif, sans distinguer si le disposant a laissé ou non des héritiers réservataires ; n'est-ce pas reconnaître indirectement que cette dispense sera valable dans tous les cas ? — A cela nous répondrons, comme précédemment, qu'il ne peut pas appartenir au constituant d'entamer dans une certaine mesure la réserve de ses héritiers en leur faisant courir, relativement aux biens qui la composent, des chances de perte contre lesquelles la loi a toujours pris soin de les protéger : tel serait l'effet d'une dispense de caution lorsque les biens grevés d'usufruit rendent, par leur nature même, particulièrement redoutables

pour le nu propriétaire les dilapidations et les abus de jouissance de l'usufruitier; lorsqu'ils consistent, par exemple, en argent, titres au porteur, ou autres valeurs facilement négociables, meubles corporels dont la revendication ne serait pas possible entre les mains des tiers par application de l'article 2279; concluons donc à sa non-validité. Les termes très généraux de l'article 601 semblent, il est vrai, repousser une solution aussi sévère, mais nous réfuterons l'argument qui en est tiré dans l'opinion contraire, en disant que cet article n'a pas pu prévoir le cas où le disposant laisserait des héritiers réservataires, les règles sur la réserve et la quotité disponible n'ayant été formulées que plusieurs mois après sa rédaction. Il paraît quelque peu risqué, d'autre part, d'interpréter une phrase incidente, conçue dans la forme conditionnelle : « s'IL n'en est pas dispensé par le titre constitutif d'usufruit, » comme une disposition ayant assez de force pour autoriser d'une manière absolue et dans tous les cas une dérogation au droit commun. Ces observations ont été présentées et notre système soutenu par de nombreux auteurs. (*Sic.* Duranton, t. IV, n° 611; Aubry et Rau, t. II, p. 9; Proudhon, t. II, n° 824. — Montpellier, 19 novembre 1857; D. P., 58, 2, 25.)

CHAPITRE III

Des restrictions à la liberté de disposer par testament, déterminées en tenant compte des principes spéciaux à l'usufruit et de ceux qui régissent les substitutions d'après le Code civil.

Nous avons annoncé, comme complément de cette étude, un examen sommaire des difficultés auxquelles peut donner lieu le concours des principes généraux applicables à la constitution d'usufruit et de ceux qui ont été édictés par le Code civil à l'égard des substitutions. Il se présente, en effet, dans la pratique, un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles il est très difficile de savoir *à priori* quels sont ceux auxquels on doit se référer spécialement, la disposition pouvant être, à raison des termes amphibologiques employés par le testateur, interprétée tout aussi bien comme un legs d'usufruit que comme une substitution, ou inversement. Il importe cependant de déterminer la nature véritable de la disposition, car de cette détermination

pourra dépendre sa nullité ou sa validité : nous savons, en effet, que si le legs d'usufruit est toujours valable en principe, la substitution, au contraire, est prohibée par l'article 896, au moins quand l'obligation de restituer doit prendre naissance à la mort du grevé. Par conséquent, suivant qu'on se prononcera pour un legs d'usufruit ou pour une substitution, on ne tiendra compte, en fait de limitations apportées à la liberté du testateur, que de celles indiquées dans les chapitres précédents, ou on appliquera la règle beaucoup plus sévère de l'article 896.

Avant de parler des cas où on ne peut voir dans le testament qu'un legs d'usufruit ordinaire ou un legs de propriété à charge de substitution, signalons d'abord une question qui pourrait s'élever et dont la solution n'est pas sans importance au point de vue des pouvoirs accordés aux testateurs en matière de dispositions d'usufruit : c'est celle de savoir si l'usufruit lui-même ne peut pas faire, comme la propriété, l'objet d'une substitution ou d'un fidéicommis.

L'usufruit peut-il faire l'objet d'une substitution fidéicommissaire ? Peut-on léguer l'usufruit de ses biens à une personne, à charge par elle de le faire passer à un tiers *à son décès* ?

Dans l'ancien droit, on appréciait uniquement cette disposition d'après les termes dans lesquels elle était conçue, et on s'appuyait sur ce qu'elle

impliquait charge de conserver et de rendre au décès du débiteur, pour n'y voir qu'une substitution. — Cette interprétation ne présentait pas d'inconvénient à une époque où les substitutions fidéicommissaires étaient parfaitement licites ; mais aujourd'hui qu'elles sont prohibées, elle pourrait avoir le fâcheux effet d'entraîner la nullité de notre disposition. Ajoutons, d'autre part, que l'idée de substitution est absolument incompatible avec celle d'usufruit, car la première suppose une double transmission héréditaire du *de cujus* au grevé d'abord, puis du grevé à l'appelé, tandis que le second est un droit essentiellement viager, s'éteignant forcément avec son titulaire et non susceptible, par suite, d'être transmis héréditairement. Il ne faut donc voir dans la disposition susénoncée qu'un legs successif d'usufruit fait au profit de deux personnes, la première légataire pure et simple, la seconde légataire sous la condition du prédécès de la première, et qui ne sera valable qu'autant que les deux légataires seront nés ou au moins conçus au jour du décès du testateur (art. 906).

Mais s'il ne peut être question de substitution fidéicommissaire relativement à un droit d'usufruit, celui-ci ne peut-il pas du moins faire l'objet d'un *fidéicommis à terme* ?

Si nous prenions à la lettre la formule dont on se sert habituellement pour faire un fidéicommis à terme, nous devrions nous prononcer immédiate-

ment pour la négative. Un fidéicommis à terme d'usufruit ne peut guère, en effet, être conçu que dans les termes suivants : « Je lègue l'usufruit de mes biens à Primus, à charge par lui de les restituer à Secundus dans un délai de.... » Or, *conserver pour rendre*, voilà qui suppose une transmission de l'objet légué s'opérant de celui qui le rend à celui auquel il est rendu, et une semblable transmission ne s'explique guère appliquée à l'usufruit, droit essentiellement attaché à la personne de l'usufruitier et qu'il ne peut céder au sens propre du mot. Si la loi autorise, en effet, celui-ci à céder quelque chose, ce sont bien plus les avantages matériels attachés à son droit que ce droit lui-même, puisque ce droit, postérieurement à la cession, continue à résider sur sa tête et à lui créer des obligations vis-à-vis du nu propriétaire. — Mais remarquons que cette transmission du fiduciaire au fidéicommissaire qui mettrait obstacle à la validité du fidéicommis à terme d'usufruit, existe bien plus dans les mots employés par le testateur qu'au fond des choses. Tout fidéicommis, quel que soit son objet, usufruit ou propriété, ne se traduit, en effet, que par une double transmission de cet objet : 1^o transmission immédiate du *de cujus* ou fiduciaire ; 2^o transmission ultérieure s'opérant également du *de cujus* et non du fiduciaire au fidéicommissaire de telle sorte que ce dernier est l'ayant cause direct du premier. Ce qui prouve bien que le fidéicommissaire n'est

pas l'ayant cause du fiduciaire, c'est qu'il n'est nullement tenu de supporter les droits réels que celui-ci aurait consentis sur les choses dont il doit la restitution : droits accessoires, ils disparaissent avec le droit principal du constituant.

En matière de substitution fidéicommissaire, l'appelé se trouve au contraire, relativement aux liens qui font l'objet de cette disposition, l'ayant cause direct *du grevé* et non du *de cujus*. Cela résulte d'abord du principe généralement formulé par les auteurs à propos des hypothèses exceptionnelles des articles 1048 et suivants, et d'après lequel il suffit qu'il existe au moment de la mort du grevé et non du *de cujus*, pour être capable de recevoir (art. 906). Cela résulte en second lieu du système consacré en matière fiscale, toujours dans les hypothèses des articles 1048 et suivants, et d'après lequel des droits de mutation sont dus au décès du grevé à l'occasion des biens compris dans la substitution, ces droits étant calculés, d'ailleurs, d'après le degré de parenté de l'appelé *vis-à-vis du grevé* et non vis-à-vis du *de cujus*. Ce n'est donc point dans l'application des principes généraux en matière de fidéicommiss qu'il faut chercher l'explication de cette transmission directe s'opérant du grevé à l'appelé au cas de substitution fidéicommissaire, mais plutôt dans cette idée, qu'en disposant ainsi, le testateur n'a fait que régler dans la succession du grevé la dévolution des biens compris dans la subs-

titution, lui imposer d'avance un successeur relativement à ses biens, sans que celui-ci cessât pour autant d'être son ayant cause direct comme tout autre héritier ou légataire ordinaire. Si, en d'autres termes, la substitution fidéicommissaire établit un rapport d'ayant cause à auteur entre l'appelé et le grevé, c'est parce qu'elle suppose du second au premier une véritable dévolution héréditaire des biens qui en font l'objet. Cela nous explique pourquoi l'usufruit, qui par son essence même est intransmissible, ne peut jamais être compris dans une disposition de cette espèce ; mais rien ne s'opposera au contraire à ce qu'il fasse l'objet d'un fidéicommis à terme qui exclut toute idée de transmission, héréditaire ou autre, du fiduciaire au fidéicommissaire. Chacun de ceux-ci sera censé avoir reçu du testateur un legs d'usufruit absolument distinct de celui fait à l'autre. Lorsque arrivera l'échéance du terme auquel est subordonnée l'ouverture du droit du fidéicommissaire, tout se passera comme dans le cas d'usufruit successif, c'est-à-dire comme si le fiduciaire était mort et qu'un droit nouveau eût pris naissance sur la tête du fidéicommissaire. Conséquences : 1° ce ne sera plus du décès du fiduciaire, mais de celui du fidéicommissaire, que dépendra l'extinction de l'usufruit ; 2° le fiduciaire se trouvera pleinement libéré vis-à-vis du nu propriétaire de toutes les obligations dont il était tenu comme usufruitier ;

ces obligations passeront tout entières sur la tête du fidéicommissaire.

Faut-il conclure de ce qui précède qu'il n'y a aucune distinction à faire entre le fidéicommis à terme d'usufruit et la disposition par laquelle on lègue séparément l'usufruit à une personne pour un délai déterminé, et à une autre à partir de l'expiration de ce délai? On pourrait alors se demander pourquoi le testateur a eu recours à la forme du fidéicommis plutôt que de faire simplement un double legs. Il est préférable d'admettre qu'il a eu de bonnes raisons pour agir ainsi, et d'indiquer quel intérêt pouvait présenter pour lui l'emploi du premier mode de disposition plutôt que celui du second.

Cet intérêt n'existera pas au cas où le fidéicommis produira son effet, c'est-à-dire où rien ne s'opposera à ce que le fidéicommissaire recueille le montant de la libéralité qui lui a été faite; mais il apparaîtra lorsque deviendra caduque la disposition faite au profit du second gratifié, par exemple, s'il meurt avant le testateur, s'il renonce ou est incapable.

La disposition est-elle un fidéicommis, c'est au fiduciaire, et non à l'héritier naturel, que profitera la caducité de la seconde disposition, le fiduciaire conservera donc l'usufruit jusqu'à son décès. — Objectera-t-on que cette solution sera contraire à la volonté du testateur qui, en décidant qu'après un certain délai l'usufruit de Primus passerait à Secun-

us, a clairement manifesté l'intention de limiter à ce délai la durée du droit de Primus? — Nous répondrons que la limitation apportée à la durée du droit de Primus l'a été uniquement dans l'intérêt de Secundus, le *de cujus* ayant voulu donner aussi à ce dernier une preuve de son affection en l'appelant à jouir, pendant un certain temps, de sa succession. Si Secundus n'avait pas existé, il est fort probable qu'il aurait institué Primus légataire pur et simple de l'usufruit. Ce qui prouve bien, en effet, qu'il le préférerait à Secundus, c'est qu'il l'a appelé le premier à recueillir l'usufruit; il est donc naturel, dès lors que Secundus ne peut ou ne veut profiter de la libéralité faite en sa faveur, dès lors, par suite, que disparaît la seule raison par laquelle a été limité le bénéfice de la disposition faite à l'égard de Primus, que celui-ci recouvre la plénitude des droits qui devaient lui être attribués. Il est vrai que l'héritier naturel se trouvera ainsi privé plus longtemps de la jouissance des biens dont l'usufruit a été légué, mais ce résultat sera parfaitement conforme à la volonté du *de cujus*; en stipulant que cet usufruit serait transmis par Primus à Secundus, celui-ci a bien manifestement préféré Secundus à son héritier : or, *a fortiori* lui a-t-il préféré Primus, auquel il a donné dans son testament un avantage sur Secundus.

Si la disposition testamentaire contient non plus un fideicommiss à terme, mais deux legs distincts

d'usufruit, faits, l'un au profit de Primus pour dix ans, et l'autre, en faveur de Secundus s'ouvrant à l'expiration de ce délai, et que le second de ces legs devienne caduc, c'est l'héritier naturel ou le nu propriétaire et non Primus qui bénéficiera de cette caducité. Il n'y a plus alors aucun lien entre la libéralité faite à Primus et celle faite à Secundus : il faut considérer chacune d'elles comme si elle avait été seule et lui appliquer les règles ordinaires en cas de caducité.

Toutes les raisons que nous venons de donner pour établir la validité du fidéicommiss à terme pourraient être invoquées en faveur de celle du fidéicommiss conditionnel d'usufruit. La dernière, comme la première de ces dispositions, devrait être décomposée en un legs d'usufruit pur et simple au profit du fiduciaire et un legs conditionnel au profit du fidéicommissaire. On devrait également tenir compte de la forme dans laquelle le *de cujus* a manifesté sa volonté en décidant que le fiduciaire seul, et non l'héritier, sera appelé à profiter de la caducité du legs fait en faveur du fidéicommissaire.

On concevrait enfin, au moins en théorie, car une telle disposition doit se présenter très rarement dans la pratique, un fidéicommiss pur et simple d'usufruit. Ici encore, le testateur serait censé n'avoir préféré cette forme à celle d'un legs ordinaire qu'afin de créer pour le fiduciaire une vocation à l'usufruit dans le cas où le fidéicommissaire ne pourrait ou ne voudrait le recevoir.

Arrivons maintenant à l'examen de quelques hypothèses dans lesquelles on peut être tenté de reconnaître indifféremment des dispositions pures et simples d'usufruit, accompagnées ou non de dispositions en propriété, ou de véritables substitutions prohibées (art. 896).

Disons tout d'abord que dans l'interprétation des formules employées par le testateur, nous nous inspirerons constamment de la règle déjà énoncée par Julien dans la loi 12 (D. *De rebus dubiis*) et reproduite en ces termes par l'article 1157 du Code civil :

« Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. »

Nous indiquerons successivement :

1^o Des hypothèses dans lesquelles il n'y a que legs d'usufruit et de nue propriété sous l'apparence d'une substitution prohibée ;

2^o Des hypothèses dans lesquelles il n'y a, sous l'apparence d'un legs d'usufruit, qu'une disposition en toute propriété sans substitution prohibée ;

3^o Des hypothèses dans lesquelles il y a, sous l'apparence d'un legs d'usufruit, une disposition en toute propriété avec substitution prohibée.

I. — HYPOTHÈSES DANS LESQUELLES IL N'Y A QUE LEGS D'USUFRUIT ET DE NUE PROPRIÉTÉ SOUS L'APPARENCE DUNE SUBSTITUTION PROHIBÉE. »

A — « *Une personne a légué l'usufruit de ses biens à Pierre, et à la mort de celui-ci, la propriété à Paul.* »

La propriété devant rester en suspens jusqu'à la mort de Pierre, on pourrait être tenté de voir ici une substitution prohibée. Mais alors quel serait le grevé? Ce ne serait pas Pierre assurément, car, simple légataire d'usufruit, on ne voit guère comment il pourrait transmettre à Paul la propriété : quant à son droit d'usufruit lui-même, il ne pourrait le transmettre davantage, puisqu'il est, par sa nature même, intransmissible. Serait-ce l'héritier naturel? Oui, dira-t-on peut-être, car c'est à lui qu'incombe l'obligation de *conserver* la nue propriété des biens héréditaires pour la *restituer* à Paul *au décès de Pierre*. Mais nous répondrons que, de cette obligation dont il est tenu, on ne doit nullement conclure qu'il est grevé de substitution prohibée, aux termes de l'article 896. En effet, la prohibition établie par cet article ne s'applique qu'au cas où la restitution doit avoir lieu *à la mort du grevé* : or, dans notre hypothèse, c'est à la mort d'un tiers, de Pierre, que l'héritier est obligé de rendre à Paul la propriété. Il ne faut donc voir dans la disposition susénoncée qu'un legs pur et simple d'usufruit au profit de Pierre, et un legs à terme incertain (la mort de Pierre) de la nue propriété en faveur de Paul.

B — « *Je lègue à Prima, si elle se marie,*

l'usufruit de mes biens, et, dans le cas où elle aurait des enfants, la toute propriété leur en appartiendra à sa mort. »

(Paris, 23 juin 1825. — D. A., Substitution, p. 163, *note*.)

Prima ne pouvant être considérée, en ce qui concerne son droit d'usufruit, comme grevée de substitution vis-à-vis de ses enfants, d'après ce que nous avons dit précédemment, rien ne s'oppose à ce qu'on déclare valable le legs d'usufruit fait à son profit sous condition.

Mais que faut-il penser de la disposition faite en faveur des enfants ?

Afin d'expliquer comment le *de cujus* a pu disposer au profit de personnes non encore conçues, il semble qu'on devrait y voir une véritable substitution dont il aurait grevé tacitement, quant à la nue propriété, son héritier légitime vis-à-vis des enfants de Prima ; mais cette interprétation, comme dans l'hypothèse précédente, est impossible, car l'une des conditions essentielles à l'existence d'une substitution fidéicommissaire fait défaut, aucun ordre successif n'étant établi entre l'héritier grevé et les enfants appelés. Ce n'est pas à dire cependant qu'on dût considérer comme valable cette disposition, en ne voyant dans les enfants à naître de Prima que des légataires à terme incertain (la mort de leur mère) de la nue propriété : ceux-ci n'existaient pas, en effet, au moment du décès du testa-

teur, et cela suffit pour qu'ils soient incapables de recueillir, conformément à l'article 906 du Code civil.

On objectera peut-être que si, sous un certain rapport, ces enfants sont légataires à terme, on doit les considérer, d'autre part, comme des légataires conditionnels, puisque l'ouverture de leur droit est subordonnée à la condition *si nascantur*; or, ajouterait-on, la condition, à la différence du terme, suspendant l'existence même du droit du légataire, il suffit que celui-ci soit vivant ou tout au moins conçu au moment où elle s'accomplit. Nous répondrons qu'on ne pourrait, sans violer complètement la règle contenue dans l'article 906, admettre la validité de la disposition faite au profit d'une personne sous la condition *si nascatur*; ajoutons, d'autre part, que dans le cas d'un legs conditionnel, la grande majorité des auteurs exigent l'existence du légataire non pas seulement au moment de la réalisation de la condition, mais encore à celui du décès du testateur. (Demolombe, Donations et testaments, t. I, p. 580; Aubry et Rau, t. V, p. 431.)

La disposition ainsi faite au profit des enfants de Prima, qu'on y voie une substitution (art 896), un legs à terme ou conditionnel (art. 906), est donc nulle. Remarquons cependant qu'en modifiant tant soit peu les termes du testament, le *de cujus* aurait pu la rendre valable. Il suffisait de dire : « *Je lègue à Prima l'usufruit de mes biens, si elle se marie, et si, à son décès, elle a*

des enfants, les biens légués en usufruit lui appartiendront en toute propriété. » Que serait-il alors arrivé? C'eût été Prima seule et non ses enfants qui eût été gratifiée. Elle se serait trouvée, comme précédemment, légataire d'usufruit sous la condition suspensive de son mariage, mais elle aurait été en outre légataire de la nue propriété sous cette autre condition qu'elle laisserait des enfants à son décès. Que serait-il alors advenu, si elle avait laissé des enfants? La condition s'étant accomplie, le legs de la nue propriété se serait ouvert à son profit, et elle aurait pu en transmettre l'objet à ses héritiers : de plus, au moment même où cette nue propriété se serait fixée sur sa tête, elle y aurait rencontré l'usufruit; la consolidation se serait opérée, et de cette façon c'est bien la toute propriété qui serait passée aux héritiers.

Objectera-t-on que « la condition à laquelle est soumis le legs de la nue propriété fait au profit de Prima étant la survivance des enfants légitimes de la légataire, et que ce fait résultant précisément du prédécès de cette dernière, il devait nécessairement arriver qu'elle décédât avant cette condition, » que par conséquent, la disposition deviendrait caduque aux termes de l'article 1040 du Code civil? (Req. 17 juin 1835. D. A., Substitution, p. 166, note.)

Nous répondrons que la seule condition à laquelle le *de cujus* aurait subordonné le legs de nue propriété ainsi fait à Prima serait l'existence d'enfants

légitimes à son décès : en conséquence, dès lors qu'elle serait mère d'un seul enfant au moment où elle rendrait le dernier soupir, la condition serait accomplie, et le droit déjà éventuellement ouvert à son profit se fixerait définitivement sur sa tête. — Cette théorie a été consacrée par la cour de Rouen dans une espèce analogue. (Arrêt du 17 juin 1835 précité.)

C — *« J'institue Primus mon légataire universel. Je lègue à Secundus, puis après lui à ses enfants, petits-enfants et descendants en ligne directe, l'usufruit de mes biens, et pour le cas où sa postérité viendrait à s'éteindre, cet usufruit fera retour à ma succession. (D. A. Substitution, p. 179, note.)*

La cour d'Aix, considérant que la jouissance léguée à perpétuité aux descendants de Secundus équivalait pour eux à un véritable droit de propriété, avait vu, dans la disposition faite à leur profit, une véritable substitution et s'était prononcé pour sa nullité. Mais la Cour de cassation, appliquant ici le principe consacré par l'article 1157, a préféré maintenir à cette disposition le caractère que le testateur avait voulu lui donner, en n'y voyant qu'un simple legs d'usufruit valable au moins à l'égard de Secundus et de ses descendants déjà conçus au décès du testateur. (22 juillet 1835. D. A., Substitution, p. 180, note 1.)

II. — HYPOTHÈSES DANS LESQUELLES IL N'Y A,

SOUS L'APPARENCE D'UN LEGS D'USUFRUIT, QU'UNE DISPOSITION EN TOUTE PROPRIÉTÉ SANS SUBSTITUTION PROHIBÉE.

A — « *Après avoir légué l'usufruit de ses biens à Primus, à charge par lui de le restituer à Secundus, qui devra le rendre à son tour à Tertius, et ainsi de suite, une personne a ajouté que chacun de ces légataires successifs aurait le droit d'aliéner les biens grevés.* »

Il paraît difficile de ne pas considérer comme de véritables legs de propriété les dispositions faites au profit de ces différentes personnes; le *de cujus* semble bien, il est vrai, n'avoir voulu léguer que de l'usufruit, mais on peut dire qu'en ajoutant le *jus abutendi* aux droits que ces legs eussent naturellement conférés à ses légataires, il les a indirectement transformés en des legs de propriété.

Faut-il maintenant considérer ces différents legs comme entachés de substitutions prohibées aux termes de l'article 896?

Nous ne le croyons pas, car en laissant à chacun des légataires la faculté d'aliéner les biens légués, le testateur ne leur a imposé l'obligation d'en restituer que *id quod supererit*, et une semblable disposition n'est pas regardée par la majorité des auteurs comme contenant une substitution. (Démolombe, Donations et testaments, t. I, p. 133.) Elle ne frappe pas, en effet, les biens légués d'indisponibilité entre les mains du légataire, et manque ainsi

d'un des caractères nécessaires pour tomber sous la prohibition de l'article 896.

Inutile d'ajouter que les legs successifs de propriété faits dans les termes susindiqués ne seront valables qu'à l'égard des légataires nés ou au moins conçus au moment du décès du testateur (art. 906).

B — Une dame Vivent a laissé un testament ainsi conçu : « *Afin de donner à mon mari, Georges Vivent, un témoignage d'affection, je l'institue mon exécuteur testamentaire. Je lui donne, pour en jouir après mon décès, 18,000 francs. A sa mort, 10,000 francs seront donnés à Frédéric Vivent. Je donne en outre, à mon mari, le mobilier tel qu'il se trouvera, en y comprenant toute l'argenterie, le linge, meubles meublants, etc. Je lui laisse aussi la jouissance des revenus, tant en biens meubles qu'immeubles.* » (D. P., 1865, 1, 74.)

L'héritier naturel de la défunte attaqua ce testament, en prétendant que jusqu'à concurrence de 10,000 francs, Georges se trouvait grevé, vis à-vis de Frédéric Vivent, de substitution prohibée, et que dans cette mesure, la disposition faite à son profit devait être déclarée nulle.

Remarquons d'abord que si le testament pouvait, à la rigueur, être ainsi interprété; rien dans ses termes ne s'opposait, quoi qu'en eût jugé la cour de Pau, à ce qu'on empêchât l'annulation du legs fait à Frédéric, en décidant que le montant de ce legs

serait payé, non pas sur les 18,000 francs laissés à Georges, mais sur le reste de la succession. L'héritier naturel se serait alors simplement trouvé débiteur, vis-à-vis de Frédéric Vivent ou ses héritiers, d'un legs à terme incertain (la mort de Georges), de la somme de 10,000 francs.

Mais admettons que les 10,000 de Frédéric doivent être pris sur les 18,000 de Georges : pourrât-on dire alors que le second est grevé pour ces 10,000 de substitution vis-à-vis du premier ? — Non, car ici encore, l'une des conditions essentielles pour que la prohibition de l'article 896 soit applicable fait défaut. Si la substitution fidéicommissaire est défendue, c'est, en effet, parce qu'elle expose à de graves dangers les tiers qui contracteraient avec le grevé et acquerraient de lui des droits sur les biens qu'il doit restituer plus tard ; car ils se verraient tout à coup dépouillés de ces droits par la résolution de ceux du constituant, sans avoir pu, peut-être, prévoir un tel résultat. Mais cette résolution des droits réels consentis par le grevé n'est possible que si les biens qu'ils grèvent ne pouvaient pas être définitivement aliénés par lui. Dans le cas, au contraire, où la disposition avec charge de conserver et de rendre a pour objet des biens que le légataire peut parfaitement aliéner, comme des denrées, de l'argent, des choses fongibles en général, dont il devient propriétaire incommutable, il ne peut plus être question de dangers

pour ses ayants cause ; il n'y a donc plus substitution prohibée par l'article 896, mais simplement fidéicommis à terme. C'est dans ce sens qu'il faut interpréter le legs de 18,000 fait à Georges à charge d'en restituer 10,000 à Frédéric lors de son décès.

La Cour de cassation conclut cependant à la validité d'un pareil legs en l'appréciant d'une façon différente. Elle y voit : 1^e une disposition de l'usufruit de 10,000 francs au profit de Georges ; 2^e une disposition de la nue propriété de la même somme en faveur de Frédéric. Il ne semble pas tout d'abord qu'il y ait de différence, au point de vue pratique, entre la manière dont nous avons analysé le legs en question et celle qui est proposée par la cour. N'est-il pas indifférent de dire, en effet, que Georges est propriétaire de 10,000 francs, à charge par lui de restituer pareille somme à son décès, ou qu'il est simplement usufruitier de cette somme, puisque cet usufruit portant sur une chose fongible aura également pour effet de l'en rendre propriétaire, sauf à son décès obligation de rendre une somme équivalente ? Remarquons cependant que cette assimilation complète entre la situation de Georges usufruitier, et celle de Georges propriétaire, serait inexacte. Comme usufruitier, Georges serait tenu de fournir caution au nu propriétaire conformément à l'article 601 du Code civil ; comme propriétaire, au contraire, il n'y sera pas tenu à défaut d'une clause expresse du testament. Il vaut

donc mieux pour lui être considéré comme propriétaire que comme usufruitier : c'est la seule raison pour laquelle nous préférons notre première interprétation à celle de la cour suprême, car il résulte clairement de l'ensemble du testament que la défunte a voulu se montrer aussi large que possible vis-à-vis de son mari.

III. — HYPOTHÈSES DANS LESQUELLES IL Y A, SOUS L'APPARENCE D'UN LEGS D'USUFRUIT, UNE DISPOSITION EN TOUTE PROPRIÉTÉ AVEC SUBSTITUTION PROHIBÉE.

A — Une personne a fait un testament ainsi conçu : « *Je lègue à Primus et à sa femme Prima l'usufruit de mes biens, cet usufruit devant subsister tout entier en cas de prédécès de l'un d'eux sur la tête du dernier survivant. Dans le cas où, à la mort de celui-ci, il y aurait des enfants issus du mariage, mes biens leur appartiendront en toute propriété. Enfin, si ces enfants eux-mêmes meurent en minorité ou sans descendants, ma fortune fera retour à mes héritiers naturels.* »

A première vue il semble qu'on puisse décomposer ainsi cette disposition :

1° Legs successif d'usufruit parfaitement valable au profit de Primus et Prima.

2° Legs conditionnel de toute propriété en faveur de leurs enfants, valable seulement à l'égard de ceux qui seraient conçus lors du décès du *de cujus*.

3° Enfin clause de retour stipulée vis-à-vis des

héritiers naturels au cas de décès des légataires sans postérité, considérée comme valable par certains auteurs parce qu'elle ne suppose point une double disposition, faite au profit de deux personnes successivement, comme cela serait nécessaire pour qu'on y découvrit une substitution prohibée, mais une disposition simple ne devant produire son effet que pendant la vie du légataire, pour laisser revenir ensuite aux successeurs légitimes les biens qui en font l'objet.

Cette interprétation aurait l'avantage d'assurer au moins pour partie l'exécution du testament; il nous semble pourtant impossible de l'admettre.

Il ne paraît guère douteux, d'abord, d'après la dernière phrase de la disposition, que le testateur n'ait voulu accorder à ses héritiers naturels aucun droit sur ses biens avant le décès des enfants de Primus et de Prima sans postérité; aussi la propriété ne devant leur parvenir qu'à cette époque, il faut bien qu'elle réside quelque part jusque-là, et ce ne peut être que sur la tête de Primus et de Prima d'abord, bien qu'ils aient été qualifiés de légataires d'usufruit, puis sur celle de leurs enfants. Ainsi donc, première substitution prohibée vis-à-vis de Primus, Prima et leurs enfants, dans laquelle ceux-là jouent le rôle de grevés et ceux-ci celui d'appelés. Mais nous croyons qu'il faut en voir une seconde vis-à-vis des enfants de Primus et Prima et des héritiers naturels, car les uns reçoivent

les biens « en toute propriété » et sont obligés de les *conserver* pour les *rendre* aux autres à *leur décès*. Toutes les conditions prescrites pour que l'article 896 s'applique sont donc ici réunies. Certains auteurs, il est vrai, comme nous le disions plus haut, ont admis la validité de la clause de retour stipulée dans l'intérêt de la famille légitime, mais on en trouve un bien plus grand nombre se prononçant pour sa nullité. Demolombe, Donations et testaments, t. I, p. 111. — Cass., 8 février 1854. — Sirey, 54, I, 694.)

Nous devons donc appliquer à notre hypothèse l'article 896 et annuler le testament tout entier.

B — Un mari a exprimé ainsi ses dernières volontés : « *Je lègue mes biens à ma femme, à la condition que dans les huit jours qui suivront mon décès, elle fera elle-même son testament, disposant de ses biens au profit de mes héritiers naturels et leur attribuant la part à laquelle ils auraient pu prétendre dans ma succession AB INTESTAT.* »

Il semble difficile de ne pas considérer la femme comme légataire de la toute propriété. En vain prétendrait-on que son mari n'a entendu lui faire qu'un legs d'usufruit. Cette interprétation serait contredite d'abord par les termes mêmes dont il s'est servi pour la gratifier : « *Je lègue mes biens à ma femme....* » Comment, d'autre part, si elle n'était qu'une simple usufruitière, pourrait-elle

transmettre aux héritiers de son mari « tous les droits qui leur seraient revenus dans sa succession *ab intestat*, » et qui sont nécessairement des droits de propriété? (Art. 711.) *Nemo dat quod non habet*. Pour transférer à d'autres la propriété, il faut l'avoir préalablement reçue.

Mais de ce que la femme est légataire de propriété et non d'usufruit, faut-il conclure, à raison des termes employés par le testateur, qu'elle est grevée de substitution prohibée vis-à-vis des héritiers *ab intestat*?

On pourrait le contester en rappelant le principe généralement cité par les auteurs en matière de substitution et d'après lequel : « *Substitutus accipit a gravante, non a gravato*, » ce qui signifie que l'appelé est l'ayant cause du disposant et non celui du grevé. Or, comme jamais, dans notre hypothèse, on ne pourra voir dans les héritiers légitimes du mari ses ayants cause directs, puisqu'ils ne prendront ces biens qu'en qualité de légataires de la femme, toute idée de substitution s'opérant à leur profit doit être écartée.

Si juste que puisse paraître cette observation, il ne nous semble pas impossible d'y répondre.

La règle « *substitutus accipit a gravante non a gravato* » ne nous paraît, en effet, consacrer en matière de substitution qu'une fiction établie dans l'intérêt des appelés, afin de les protéger contre les droits réels que le grevé aurait pu consentir sur les

biens qui en font l'objet, comme l'article 883 a consacré, en matière de partage, le principe de l'effet déclaratif, afin de protéger chacun des copartageants contre les droits réels que les autres auraient pu consentir sur les biens mis dans son lot. Mais la fiction de l'article 883 n'empêche pas plus le partage d'être, au fond même des choses, un acte translatif de propriété, que la règle « *substitutus accipit a gravante, non a gravato*, » n'empêche la substitution de supposer, comme nous l'avons dit plus haut, à la différence du fidéicommiss, une double transmission héréditaire du disposant au grevé et de celui-ci à l'appelé. Cette dernière fiction devra donc être abandonnée toutes les fois où, comme dans notre hypothèse, elle pourrait fournir, pour cacher la fraude, un voile qu'aurait fait tomber l'application stricte des principes. Ne voyons donc dans la substitution fidéicommissaire que ce qu'elle est, en effet, d'après la théorie que nous avons soutenue, c'est-à-dire une disposition par laquelle le substituant règle dans la succession du grevé la dévolution des biens qu'il lui a donnés ou légués. Quelle différence trouverons-nous alors entre la clause par laquelle une personne aura dit : « Je lègue mes biens à Paul, à la condition qu'il en dispose lui-même par testament en faveur de Pierre, » et celle où elle serait exprimée ainsi : « Je lègue mes biens à Paul, à charge par lui de les restituer à Pierre après son décès? » Si la seconde contient sans nul doute une

substitution prohibée, n'en sera-t-il pas de même de la première? Il n'y aura donc entre ces deux dispositions que cette seule différence, savoir : tandis que dans la seconde la transmission héréditaire prohibée se trouve quelque peu dissimulée sous le voile d'une clause tacite, elle apparaîtra nettement dans la première comme conséquence d'une clause expresse : aussi toutes deux doivent-elles tomber indistinctement sous la nullité édictée par l'article 896. Et, pour en revenir à notre hypothèse, concluons par application de ces principes, à l'annulation du testament tout entier, comme entaché de substitution prohibée à l'égard de la femme et des héritiers naturels du mari.

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

DROIT ROMAIN

Les mots « *salva rerum substantia* » employés par Justinien dans la définition qu'il donne de l'usufruit aux *Institutes* (liv. II, tit. 4) signifient que ce droit doit s'éteindre par simple *mutatio rei*.

Le legs de quasi-usufruit ne confère jamais au légataire contre l'héritier qu'une action *in personam*, même lorsqu'il a été fait *per vindicationem*, et porte sur des choses de genre spécialement déterminées, comme « l'argent qui est dans tel meuble, le blé qui est dans tel grenier. »

C'est uniquement dans l'intérêt du légataire que le *dies cedens* pour le legs d'usufruit a été renvoyé au jour de l'adition d'hérédité.

La dérogation pour le legs d'usufruit à la règle du Code « *Manere oportet quod fuerit defectum apud eos a quibus relictum est,* » applicable au legs caduc de toute propriété, ne s'explique que par des considérations tirées de la nature même de l'usufruit.

C'est dans la personnalité de l'usufruit qu'il faut chercher l'explication de la non-application des lois caducaires au legs d'usufruit en matière d'accroissement.

DROIT FRANÇAIS

La mort de l'usufruitier est le terme fatal au delà duquel ne peut jamais se prolonger la durée de l'usufruit constitué au profit de particuliers.

Le legs d'usufruit fait au profit d'une personne et de ses héritiers est nul par rapport à ces derniers.

La clause par laquelle un testateur qui ne laissera pas à son décès d'héritiers réservataires dispense son légataire d'usufruit de faire inventaire en édictant une peine pour le nu propriétaire s'il fait

dresser à ses frais un état de cette nature, est valable.

L'option accordée à l'héritier réservataire par l'article 917 en cas de legs d'usufruit excédant la quotité disponible, lui appartient dans tous les cas où l'usufruit légué est supérieur au revenu du disponible en toute propriété.

La disposition de l'article 1094 (1^{er} alinéa), qui réduit la réserve des ascendants à une nue propriété quand le donataire ou le légataire est le conjoint du *de cuius*, est parfaitement logique.

Il n'y a jamais lieu d'appliquer aux libéralités entre époux les dispositions des articles 913 et suivants, relatifs à la détermination du disponible ordinaire.

La dispense de caution accordée au légataire d'usufruit par le testament n'est pas valable quand le testateur laisse des héritiers réservataires.



POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

DROIT ROMAIN

Le legs *per præceptionem* ne pouvait être fait qu'au profit d'un des héritiers et non en faveur d'un *extraneus*.

La constitution de dot ne peut être attaquée par l'action Paulienne qu'autant que la femme a été *conscia fraudis*.

La plèbe n'a jamais exercé le droit de vote dans les comices par curies.

L'obligation de restitution de la dot ne peut pas faire l'objet d'une novation ou d'une délégation pendant le mariage.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

Les particuliers ne peuvent pas créer, par la simple convention, d'autres droits réels que ceux qui sont énumérés dans l'article 543 du Code civil.

Il ne faut pas voir dans la disposition à titre gratuit faite au profit d'une personne à charge par elle, à son décès, de rendre à un tiers désigné *id quod supererit*, une substitution prohibée aux termes de l'article 896 du Code civil.

L'exception de nullité peut être opposée par la victime du dol, de l'erreur, de la lésion, ou par l'incapable, même après l'expiration du délai qui lui est imposé pour l'exercice de l'action.

L'action en revendication accordée par l'article 2102, 4°, du Code civil au vendeur de meubles est distincte de l'action en résolution pour défaut de paiement du prix qui lui appartient, en vertu des articles 1654 et 1184 du même Code.

La dette de dommages et intérêts dont le mari est tenu à raison de ses délits ou quasi-délits tombe dans la communauté sans charge de récompense.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Le régime légal des biens des époux doit se déterminer, au point de vue du droit international, d'après l'intention des époux.

Lorsqu'un étranger, créancier d'un autre étranger, cède sa créance à un Français, celui-ci peut poursuivre le débiteur cédé devant le tribunal français, par application de l'article 14 du Code civil.



PROCÉDURE CIVILE

En matière d'enquête, les tribunaux ne peuvent étendre l'énumération des causes de reproches donnée par l'article 283 du Code de procédure civile.



DROIT PÉNAL

L'article 419 du Code pénal n'est pas applicable aux manœuvres frauduleuses propres à déterminer la hausse ou la baisse des actions d'une société.

Vu par le président de la thèse :

DESJARDINS.

Vu par le doyen :

COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.



TABLE DES MATIÈRES

DU LEGS D'USUFRUIT	1
------------------------------	---

DROIT ROMAIN

DU LEGS D'USUFRUIT

CHAPITRE PREMIER. — Notions générales	7
CHAPITRE II. — Des biens dont on peut léguer l'usufruit . .	23
CHAPITRE III. — De la capacité nécessaire pour faire ou recevoir un legs d'usufruit	35
CHAPITRE IV. — Des règles édictées dans l'intérêt de l'héritier nu propriétaire, en matière de legs d'usufruit . .	40
CHAPITRE V. — Du <i>dicts cedens</i> dans le legs d'usufruit . . .	53
CHAPITRE VI. — De l'accroissement en matière de legs d'usufruit	64

DROIT FRANÇAIS

DES LIMITES DANS LESQUELLES ON PEUT DISPOSER DE L'USUFRUIT PAR TESTAMENT

NOTIONS PRÉLIMINAIRES	81
CHAPITRE PREMIER. — Restrictions à la liberté de disposer de l'usufruit par testament fondées sur l'ordre public .	86
Section I ^{re} . — Restrictions relatives à la durée de l'usufruit.	86
Section II. — Restrictions relatives aux droits accordés ou aux obligations imposées à l'usufruitier	100

CHAPITRE II. — Restrictions à la liberté de disposer de l'usufruit par testament fondées sur la présence d'héritiers réservataires à la succession du testateur . .	111
<i>Section I^{re}. — Le légataire d'usufruit est une personne autre que le conjoint du testateur</i>	113
<i>Section II. — Le légataire d'usufruit est le conjoint du testateur.</i>	129
CHAPITRE III. — Des restrictions à la liberté de disposer par testament, déterminées en tenant compte des principes spéciaux à l'usufruit et de ceux qui régissent les substitutions d'après le Code civil	169



